مدى دستورية التنظيم التشريعى المصرى لجريمتى السب والقذف



مركز هشام مبارك للقانون

مدى دستورية
التنظيم التشريعى المصرى
لجريمتى السب والقذف

من حيث:

التجريم والعقاب
والقيود الموضوعية والإجرائية
على المتهم من حيث:
الدفاع والإثبات

إعداد

أحمد سيف الإسلام حمد

شارك في الإعداد

خالد على عمر - سمير الباجورى - كريم خليل

المقدمة

يثير التنظيم القانونى المصرى لجريمتى السب والقذف إشكالية تنظيم الدولة لممارسة حرية التعبير وما تتضمنه من حريات فرعية: مثل حرية الصحافة، والحق فى المعرفة، والحق فى الإعلام، والحق فى النقد. كما تثير أيضا علاقة هذا التنظيم بنوعية القيود المقبولة على هذه الممارسة ومداها. وبعبارة أخرى يبرز أمامنا – فى هذا الصدد – السؤال التالى:

إلى أى مدى استطاع المشرع المصرى أن يحدد نقطة توازن مناسبة ومعقولة ومبررة اجتماعيا (أى مقبولة دستوريا) بين هذه الحريات والحقوق من ناحية، وبين الحق فى السمعة والاعتبار والحق فى الخصوصية من ناحية ثانية، وذلك عند تنظيمه لجريمتى السب والقذف؟

ويمكن إجمال خطتنا فى معالجة هذه الإشكالية على النحو التالى:

نفرد الفصل الأول لتبيان التنظيم التشريعى لجريمتى السب والقذف، وما يثيره من إشكاليات تفصيلية. ونبلور فى الفصل الثانى المبدأ المحورى الناظم لوجهة نظرنا، والذى يشكل نقطة انطلاق لتحديد زاوية رؤيتنا لموضوعنا. ونقصد به المبدأ القائل بأن على الدولة عند تصديها لتنظيم ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته الأساسية أن تلتزم بالحد الأدنى المقبول فى الدول

الديمقراطية. ومن ثم يترتب على ذلك ضرورة البدء بتحديد كيفية تنظيم هذه الأمور على صعيد القانون الدولى العام، وخاصة من خلال الشرعة الدولية لحقوق الإنسان وتطبيقاتها القضائية؛ وهو ما يتناوله الفصل الثالث. وننتقل خطوة إضافية فى الفصل الرابع حيث نستعرض أحكام الدستور المصرى، والمبادئ التى استقرت عليها محكمتنا الدستورية العليا فى هذا المجال.

وبعد الانتهاء من تحديد الإطار العام وزاوية الرؤى ننتقل لدراسة اللوحة فى تفاصيلها؛ وذلك من خلال دراسة مقارنة للجوانب المختلفة للتنظيم القانونى لجريمتى السب والقذف فى النظم القانونية المختلفة، وخصصنا الفصل الخامس لهذه المهمة.

وبذلك نصبح مؤهلين لبلورة نظرة تقيمية لموضوع بحثنا، فنختتم دراستنا بالفصل السادس المخصص لهذا الغرض.

الفصـــل الأول
تحديد نطاق الإشكالية

مقدمة:

فى البداية سنعرض للنصوص القانونية المصـرية المنظمـة لجريمتى السب والقذف. ثم ننتقل لصياغة ما يثيره هـذا التنظـيم من تساؤلات.

أولا: التنظيم التشريعى المصرى لجريمتى السب والقذف:-

١- المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات:-

"يعد قذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطـرق المبينـة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانـت صـادقة لأوجبـت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبـت احتقاره عند أهل وطنه.

ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صـفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة؛ لا يدخل تحت حكـم الفقـرة السابقة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفـة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط أن يثبت مرتكب الجريمة حقيقة كل فعل أسنده إليه. ولا يغنى عن ذلك اعتقاده صحة هذا الفعل."

٢- المادة ٣٠٣ ع:-

"يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن ٢٥٠٠ جنيه وبما لا تزيد عن ٧٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فإذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة؛ كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين."

٣- المادة ٣٠٦ ع:-

"كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين."

٤- المادة ٣٠٧ ع:-

"إذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٨٢ إلى ١٨٥، ٣٠٣، ٣٠٦ بطريق النشر فى إحدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة المبينة فى المواد المذكورة إلى ضعفيها."

ثانيا: تساؤلات تمهيدية:-

ويثير هذا التنظيم التشريعى لجريمتى السب والقذف عدة أمور

حول مدى دستورية عناصره المختلفة؛ وذلك على التفصيل التالى :

١- هناك مسألة أولية حول منطق التجريم ذاته، هـل هنـاك ضرورة اجتماعية ترجح اللجوء إلى المسائلة الجنائية للحفـاظ على الحق فى الشرف والاعتبار، والحق فى الخصوصية؟، وألا يكفى اللجوء إلى منطـق المسـائلة المدنيـة لتحقيـق هـذه الأغراض؟ (لمواجهة ظاهرة الإفراط فى التجـريم، والتعسـف فيه).

٢- هل الأغراض المتوخاة من العقاب الجنائى بسلب الحريـة (ردع عام، وردع خاص، وإعـادة تأهيـل الجـانى) لا يمكـن تحقيقها بوسائل أخرى سواء جزاء مالى جنـائى أو تعـويض مالى مدنى؟ (لمواجهة ظاهرة الإفراط فـى العقـاب السـالب للحرية، والتعسف فى تقريره).

٣- هل كل صور القذف والسب على قدم المساواة فيما يختص بالخيار بين الطريق الجنائى والطريق المدنى؟

٤- إشكالية تحديد الموضوعات التـى تـؤثر فـى المصـلحة العامة، وما هى الضـرورة الاجتماعيـة فـى اتخـاذ معيـار الأشخاص وليس الأفعال لتحديدها؟

٥- ما هى الضرورة الاجتماعية الداعية للخروج على القواعد العامة فى الإثبات الجنائى، ويتمثل هذا الخروج فى نقل عـبء الإثبات من على جهة الاتهام ليثقل به كاهل المتهم؟

٦- ما هى الضرورة الاجتماعية للتضييق من نطاق الحق فـى النقد؟

٧- ما هى الضرورة الاجتماعية للتضييق من نطـاق قواعـد الإباحة؟

٨- ما هى الضرورة الاجتماعية لعدم التعويل على حسن نيـة القاذف أو اعتقاده فى صحة ما نسبه إلى المقذوف فى حقه؟

٩- كيف يمكن إقامة التوازن بين الحق فى حمايـة السـمعة والاعتبار، والحق فى الخصوصية من جانب، وحرية الصحافة، والحق فى الإعلام، وحـق النقـد (حريـة التعبيـر بطابعهـا الـمركب)؟ وأى جـانب أجـدر بتغليب حـمايته عنـد تعـذر إقـامـة هذا التوازن؟

١٠- ما هى الضرورة الاجتماعية الداعية إلى عـدم التعويـل على صحة الوقائع المنسوبة للشخصية العامة منفردة لإباحـة القذف؟

وسوف نتناول هذا التنظيم من خلال هذه الإشكاليات معتمـدين أساسا على المعيار الذى سـنته محكمتنـا الدسـتورية العليـا؛ والقاضى باستجابة تنظيم الدولة للحريـات العامـة للمقتضـيات الديموقراطية، وهو ما يقتضى معالجة الأمر على الصعيد الدولى، ثم على صعيد الدستور المصرى؛ لبلورة نظـرة تقييميـة لتلـك النصوص.

الفصل الثانى
مبدأ ضرورة استجابة الدولة
عند تنظيمها للحريات العامة للمقتضيات الديموقراطية

يثير موضوع جريمة القذف إشكالية حريـة التعبيـر وحريـة الصحافة، والحق فى المعرفة والإعلام، والحق فى الخصوصـية، والحق فى النقد، وبعبارة أخـرى يتصـل بـالتنظيم الدسـتورى للحريات العامة باعتبار أن حرية التعبير عن الرأى هـى الحريـة الأصل، وهو ما يحدونا - طالما تعلق الأمر بالحريات العامـة - إلى استهلال ورقتنا بالمبدأ الدستورى العظيم الذى أرسته محكمتنا الدستورية العليا، والذى يشكل فتحا باهرا ليس فقـط لمجتمعنـا، وإنما أيضا للمجتمع البشرى ككل، لمـا تمثلـه أحكـام المحـاكم الدستورية من أهمية تتجاوز الأقطار التـى تنتسـب إليهـا تلـك المحاكم. كما تزداد أهمية هذا المبدأ باعتباره أداة تحليلية تساعدنا ليس فقط فى تحديد مادة بحثنا ومجالها، أو بعبارة أخرى تحديـد

زاوية الرؤية؛ وإنما يساعدنا أيضا فى وزن وتقييم الجوانب المختلفة للتنظيم القانونى محل البحث.

أولا: تحديد مبدأ التزام الدولة فى مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية بالحد الأدنى المقبول فى الدول الديموقراطية من واقع أحكام محكمتنا الدستورية:

استقر قضاء المحكمة على صياغة هذا المبدأ على النحو التالى:

"وحيث إن الدستور ينص فى مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديموقراطى اشتراكى، وفى مادته الثالثة على أن السيادة للشعب، وهو يمارسها ويحميها على الوجه المبين فى الدستور، وفى مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى الديموقراطى

وحيث إن مؤدى هذه النصوص - مرتبطة بالمادة ٦٥ من الدستور - أنه فى مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديموقراطية باطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالى على انتهاجها فى مظاهر سلوكها المختلفة، وفى هذا الإطار، والتزاما بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية فى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن

الحدود الـدنيا لمتطلباتهـا المقبولـة بوجـه عـام فـى الـدول الديموقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لهـا قيودا تكون فى جوهرها أو مداها مجافية لتلك التى درج العمل فى النظم الديموقراطية على تطبيقها، بل أن خضوع الدولة للقـانون محددا على ضوء مفهوم ديموقراطى مؤداه ألا تخـل تشـريعاتها بالحقوق التى تعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية مفترضـا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضـمانة أساسـية لصـون حقـوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة."[1]

ثانيا: تحديد نطاقه:-

يقدم هذا المبدأ المعيار المحورى الذى علـى هديـه نسـتطيع محاكمة التنظيم الذى تضعه الدولـة لحريـة مـا لتحديـد مـدى مشروعيته الدستورية، وعلينا فى البداية أن نقر أن هذه القاعـدة يتم إعمالها فى مواجهة التشريع العادى ولا تمتد لتستخدم قضائيا فى مواجهة الدستور، حيث لا توجد رقابة قضائية على نصـوص الدستور بينما توجد هذه الرقابة على التشـريع العـادى. وإنمـا تستمد وزنها من كونها أضحت مبدأ قضائيا دستوريا محليا أرسته محكمة مصرية لها وزنها واعتبارها بحكم الدستور، كما لا يوجـد ما يمنع من استخدامها قضائيا لإعادة تفسير مواد الدستور لرفـع تنافر بعض نصوصه مع مضمون هذه القاعدة، أو لإزالة الغموض

[1] انظر ا كم الطعن رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" - جلسة السبت ٤ يناير سنة ١٩٩٢ - ا ريدة الر ية - العدد ٤ ١٩٩٢/١/٢٣.

والإبهام المكتنف بعض نصوصه استرشـادا بهـذه القاعـدة، أو لتحديد مضمون ونطاق وحدود الحريـات والحقـوق الأساسـية الجديرة بالحماية الدستورية.

وعند قراءة الحكم السابق بدقة يتبين لنا بيسر أن هذه القاعدة الجوهرية ثلاثية الأبعاد؛ حيث تنحل إلى ثلاث قواعد بالغة الأهمية؛ فتختص القاعدة الأولى بمستوى الحماية القانونية لحرية ما، فـى حين تتمحور القاعدة الثانية حول نطاق القيود المقبولة على هذه الحرية، وأخيرا تعالج القاعدة الثالثة نطاق الحريـات المشـمولة بالحماية القانونية.

فيما يختص ببعد مستوى الحماية القانونية لا يجـوز أن تقـل الحماية التى توفرها الدولة عن الحد الأدنى من الحماية المقبولـة فى المجتمعات الديموقراطية، ويفتح هذا البعـد البـاب لإعمـال القواعد الواردة فى القانون الدولى العام، خاصة تلك المتضمنة فى الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، كما يفـتح البـاب للاسترشـاد بالقواعد المشتركة بين النظم القانونية المختلفة على صعيد العالم؛ بوصفها تمثل الحد الأدنى المقبول.

وفيما يختص ببعد نطاق القيود المقبولة فهذا البعد إنما يعنـى أن القيود المقبولة هى تلك القيود التى درج العمل على تطبيقهـا فى هذه النظم، ويفتح هذا البعد الباب لإعمـال المعيـار الثلاثـى الأبعاد الخاص بالقيود المقبولة الذى بلورته المحكمة الأوروبية.

أما فيما يتعلق ببعد نطاق الحريات المشمولة بالحماية القانونية فإنه يعنى عدم إخلال التشريعات ليس فقط بالحقوق الواردة صراحة فى صلب الدستور، وإنما أيضا عليها ألا تخل بالحقوق الأخرى، والتى تشكل مفترضاً أولياً فى المجتمع الديموقراطى لقيام الدولة القانونية، والتى تعتبر ضمانة أساسية لحقوق الإنسان وكرامته الشخصية. وهذا البعد هو جوهر المبدأ المستقر لدى محكمتنا الدستورية العليا، والقائل بتقدمية الدستور، ويفتح هذا البعد الباب أمام كفالة حريات لم ترد ضمن الوثيقة الدستورية، سواء لأنها حريات تم استحداثها بعد إعلان الدستور، أو لأن المشرع الدستورى تجاهلها لسبب أو لآخر.

وحيث إن حرية التعبير تندرج ضمن الحريات الأساسية، فإن تنظيم المشرع لها يخضع لهذه القاعدة بأبعادها الثلاث، ومن ثم تضحى كافة الحقوق الفرعية المنضوية فى حق التعبير مشمولة بالحماية القانونية المبسوطة على حرية التعبير. أى أن حق المعرفة وحق النقد..الخ تستظل بتلك الحماية، كما أن مستوى الحماية المقرر فى القانون المصرى لحرية التعبير يخضع للمراجعة استنادا إلى البعد الأول، ويسرى البعد الثانى عند مراجعة القيود الواردة فى التشريع المصرى على حرية التعبير. أى أن كيفية تنظيم حرية التعبير على المستوى الدولى والإقليمى والقانون المقارن، تصلح للاستخدام مباشرة للحكم على كيفية تنظيم المشرع لجريمتى السب والقذف باعتباره قيدا على حرية

التعبير، ومن هنا تأتى أهميـة اسـتعراض القضـية علـى هـذا المستوى ابتداء.

الفصل الثالث

القانون الدولى وحرية التعبير[٢]

أولا: المواثيق الدولية والإقليمية:-

كفلت مواثيق حقوق الإنسان الدولية والإقليمية حريـة الـرأى والتعبير وحرية الصحافة.

١ - الإعلان العالمى لحقوق الإنسان:

المادة ١٩:-

"لكل شخص الحق فى حرية الرأى والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أى تدخل، واسـتقاء الأنبـاء والأفكـار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية."

المادة ٢٩ :-

"١ - على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذى يتاح فيه وحـده لشخصيته أن تنمو نموا حرا كاملا.

٢- يخضع الفرد فى ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التى يقررها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغيـر وحرياتـه

---

[٢] لن نعرض للجوانب ا ختلفة ـرية التعب القانون الدو ، و يل هذا الصدد إ دراسة مركز ا ساعدة القانونية قوق الإنسان: "تأصيل ا ق ا عرفة كسلاح قضائى للدفاع عن حرية الرأى والتعب – مقاربة أولية." من إعداد : ا د سيف الإسلام د، وكر خليل.

واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصـلحة العامة والأخلاق فى مجتمع ديموقراطى."

المادة ٣٠ :-

"ليس فى هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول لدولـة أو جماعة أو فرد أى حق فى القيام بنشاط أو تأدية عمل يهـدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه."

٢- العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية:

المادة ١٩ :-

"١- لكل فرد الحق فى اتخاذ الآراء دون تدخل.

٢- لكل فرد الحق فى حرية التعبير، وهذا الحق يشمل حريـة البحث عن المعلومات أو الأفكار من أى نوع واسـتلامها ونقلهـا بغض النظر عن الحدود وذلك إما شـفاهة أو كتابـة أو طباعـة وسواء كان ذلك فى قالب فنى أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

٣- ترتبط ممارسة الحقوق المنصوص عليها فى الفقـرة (٢) من هذه المادة بواجبات ومسئوليات خاصة. وعلى ذلك، فإنها قـد تخضع لقيود معينة ولكن فقط بالاستناد إلـى نصـوص القـانون والتى تكون ضرورية :

(أ) من أجل احترام حقوق أو سمعة الآخرين.

(ب) من أجل حماية الأمن الوطنى أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق."

المادة ٢٠ :-

"١- تمنع بحكم القانون كل دعاية من أجل الحرب.

٢- تمنع بحكم القانون كل دعوة للكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية من شأنها أن تشكل تحريضا على التمييز أو المعاداة أو العنف."

٣- الميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب:

المادة ٩ :-

"١- كل فرد له الحق فى الحصول على معلومات.

٢- كل فرد له الحق فى التعبير ونشر آرائه فى إطار القانون."

المادة ٢٧ :-

"٢- تمارس الحقوق والحريات لكل فرد مع احترام حقوق الآخرين والأمن الجماعى والأخلاقيات والصالح العام."

المادة ٢٩ :-

"سيكون أيضا على الفرد واجب :

٣- عدم تعريض الأمن العام للدولة التى هى وطنه ومحل إقامته للخطر."

٤-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

وتتوافر حالياً العديد من أحكام المحكمـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسان وتقارير اللجنة الأوروبية المعنية بحقوق الإنسـان التـى طبقت هذه الاتفاقية، الأمر الذى يسمح باستقراء كيفيـة التطبيـق القضائى لحماية حرية التعبير، وحدودها ونطاقها[٣]. تنص الفقـرة الأولى من المادة ١٩ من الاتفاقية الأوروبية على :

"لكل فرد الحق فى حرية التعبير. وهذا الحق يتضمن الحق فى تبنى الآراء وتلقى ونقل المعلومات والأفكار بدون تدخل من قبـل المصلحة العامة وبعض النظر عن الحدود."

ووفقا للفقرة الثانية من هذه المادة، فإن ممارسة هذه الحقوق يمكن أن تخضـع "للأوضـاع والشـروط والقيـود والجـزاءات المنصوص عليها فى القانون والضرورية فى مجتمع ديموقراطى، وذلك من أجل حماية مختلف المصالح الفردية والعامة.

ثانيا: تطبيقات المحاكم والأجهزة الدولية الأخـرى والمتعلقـة بحرية التعبير:-

من استعراض التطبيقات القضائية الدولية لمضمون ونطاق حرية التعبير نستخلص ستة مبادئ هامة ذات صلة بموضوعنا؛ وهى :-

---

[٣] مع أن اتفاقية حقوق الإنسان تعتـ جزءاً مند أ قانون الا اد، فإننا ننصح راجعة قانون الا اد حيث تتوافر إمكانية استخلاص تفسـ ات إضافية. وأنظر أيضا

Society for the Protection of Unborn children. Goragan, Case No. C-159/90 [1991] 3 CMLR 849, in particular opinion of advocate General Van Gerven at para. 30-31.

١- التعسف فى الجزاء يخل بجوهر حرية التعبير طالما تعلق الأمر بالمصلحة العامة.

٢- حرية التعبير هى قاعدة كل تنظيم ديموقراطى.

٣- القيود المقبولة على حرية التعبير.

٤- امتياز الأمور المتصلة بالشأن العام.

٥- خضوع السلطة التقديرية للدولة فى تنظيم الحريات للرقابة القضائية الصارمة.

٦- خضوع الحرية/ التقييد لقاعدة التفسير الموسع/ الضيق.

وسنعالج كل مبدأ فيما يلى:

١- التعسف فى الجزاء يخل بجوهر حرية التعبير طالما تعلق الأمر بالمصلحة العامة:

"تمنح حرية الصحافة للجمهور واحدة من افضل الأساليب لاكتشاف وتشكيل الرأى حول أفكار قادتهم السياسية واتجاهاتهم، وتفسح - وبشكل خاص - أمام السياسيين الفرصة ليعبروا ويعلقوا على ما يشغل بال الرأى العام، وهى بهذا تجعل فى مكنة كل فرد المساهمة فى الحوار السياسى الحر والذى يعد جوهر مفهوم المجتمع الديموقراطى."[٤] وفى هذا الصدد فإن الجزاءات التى توقع ضد الصحافة لقيامها بنشر المعلومات والآراء حول الموضوعات المرتبطة بالمصلحة العامة لا يمكن تقبلها إلا فى

[٤] وانظر *Castells v. Spain*,Judgment 23 April, 1992, Ser. A, n.236 para. 43

حدود ضيقة ويتأتى هذا مما قد تثيره من احتمال "اثباط همم الصحفيين عن المساهمة فى المناقشة العامة فى الشئون التى تؤثر فى حياة الجماعة."[5]

٢- حرية التعبير هى قاعدة كل تنظيم ديموقراطى:

تضمنت القوانين الوضعية للعديد من الدول الديموقراطية حماية قانونية لحرية التعبير، بوصفها من الحريات العامة. ويتوافر عدد هائل من الدعاوى التى تسنى فيها للمحاكم الدستورية المختلفة أن تتصدى لفحص حرية التعبير مجلية أهم المبادئ الدستورية المرتبطة بها.

ومن أبرز وأهم التطبيقات القضائية ذات الصلة بموضوعنا، التفسير الذى تبنته المحكمة الهندية العليا، حيث قضت : تشكل الصحافة السلطة الرابعة فى الدولة ومع أن الدستور الهندى لم يتضمن نصاً صريحاً يقضى بكفالة حرية الصحافة إلا أن المحكمة قررت امتداد الحماية الدستورية إليها بطريقة ضمنية وذلك استناداً إلى الحماية والكفالة الدستورية الممنوحة لحرية التعبير، وذهبت المحكمة إلى إجلاء الأغراض الاجتماعية التى تحققها حرية التعبير وحددتها المحكمة فى أربعة أغراض عريضة هى :

١- مساعدة الفرد فى التحقيق الكامل لذاتيته.

٢- المساعدة فى كشف الحقيقة.

---

[5] انظر *Linges v. Austria*,Judgment 8th July 1986, Ser. A, n.103, para. 44

٣- تعظيم قدرة الفرد على المساهمة فى المجتمع الديموقراطى.

٤- توفير آلية لتحقيق توازن معقول بين الاستقرار والتغيير الاجتماعى.

أن ما تضمنه هذا الحكم من تفسير إنما يصف بدقة الدور البارز فى النظام الديموقراطى الذى تضطلع به حرية التعبير.

٣- القيود المقبولة على حرية التعبير:

من مطالعة المواثيق المشار إليها فيما سبق يتضح أن جميعها قد أخذت بالمعيار الثلاثى الأبعاد عند تحديد مدى مشروعية القيود المفروضة على حرية التعبير، والمتمثل فى:

١- أن أى قيد يجب أن ينص عليه القانون.

٢-يجب أن يستهدف القيد غرضاً من الأغراض المشروعة المحددة حصرا فى نص المعاهدة.

٣- يجب أن يكون القيد ضرورياً فى سياق النظام الديموقراطى.[٦]

---

[٦] تبلورت هذه ا فاهيم أساسا القسم 5.1 من تقرير منظمة ا ادة ١٩. وانظر كذلك التقارير السابقة. وفيما ص هذه القيود در الاهتمام "بالتعليق العام على ا ادة ١٩" الصادر عن نة حقوق الإنسان والذى يتضمن : "ح تقوم دولة طرف العهد بفرض قيود على حرية التعب ب ألا دد مثل هذه القيود ا ق ذاته. فـ الفقرة الثالثة تضع شروطا لا وز الإخلال ا عند فرض أى قيود على حرية التعب . فيجب أن ينص القانون على هذه القيود، كما ب أن يكون الغرض من فرضها هو الوفاء بغرض من الأغراض ا ذكورة البندين أ، ب من الفقرة ذا ا، وأخ ا ب إقامة الدليل على أن مثل هذه القيود ضرورية بالفعل لتحقيق الغرض ا ذكور.

وعلى الرغم من اختلاف طريقة صياغة القيود المقبولـة فـى الميثاق الأفريقى مقارنة بالمواثيق الأخرى ومع هذا يظل مـن الممكن تفسير الصياغة الأفريقية بطريقة تتضـمن متطلبـات مشابهة.[٧]

٣-١) - وجود ضرورة مجتمعية للقيد أو الجزاء:

لا يشترط لاعتبار التقييد "ضرورياً" أن يثبـت أنـه "لا يمكـن الاستغناء عنه" وإنما يعنى وضعاً أقل من ذلـك وفـى نفـس الوقت أكثر من مجرد كونه "معقول" أو "مقبـول"؛ إذ ينبغـى إقامة الدليل على وجود "احتياج مجتمعى ملح" لهذا التقييد.

٣-٢) - تناسب القيد/ الجزاء مع الغرض المشـروع الـذى يستهدفه:

وعلاوة على كل ما تقدم يجب أن يكون التقييد متناسـباً مـع الغرض المشروع المقصود.

كما يجب أن تكون الأسباب المبنى عليها هذا التقييـد منتجـة وكافية[٨]. وفى هذا السياق قضت المحكمة الأمريكية بـأن التقييـد يجب أن يكون "ضرورياً لتأمين" غرض من الأغراض المشروعة،

---

[٧] لا يوجد ما يش إ أن اللجنة الأفريقية قد طبقت نفس ا عاي ، ومع هذا لا ينبغى القفز إ نتيجة أن هذا يع رفض اللجنة ثل هذه ا عاي أو أ ا تطبق معاي تلفة. انظر تقرير منظمة ا ادة ١٩ ص ١٠٩

[٨] انظـر *Handyside v. United Kingdom,*Judgment of 7th December, 1976, Ser.A, no.24, para. 48-50*; Sunday Times v. United Kingdom,* Judgment of 26 April, 1979, Ser. A, no. 30, para.62

ويجب أن ينسجم هذا التقييد مع معايير الضـرورة كمـا حـددتها المحكمة الأوروبية.[٩]

وكان هذا النهج هو ذات النهج الذى اتبعته العديد من المحاكم الدستورية، وخير مثال على ذلك ما قضت به المحكمة الأمريكيـة العليا من أنه "حتى وبالرغم من أن غرض الحكومـة قـد يكـون مشروعا وقويا، فإن هذا الغرض لا يتأتى أن يتحقـق باسـتخدام وسائل تخنق بشكل واسع الحريات الشخصية الأساسـية، طالمـا يمكن تحقيق هذا الغرض بقدر أقل من التقييد."[١٠]

٣-٣) - ضرورة توافق القيد/ الجزاء مع متطلبـات النظـام الديموقراطى:

تنص المواثيق الأربعة سالفة الذكر على شرط توافق التقييـد مع النظام الـديموقراطى.[١١] ومـن ثـم فـإن متطلبـات النظـام

---

[٩] انظـر *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism,* Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, OC-5/85 of November 13, 1985, IACHR, Ser. A, no.5. at para. 45-47

[١٠] انظر *Shelton v. Tucker*, 364 US 479,488 (1960). وقد أصدرت اكم دستورية أخرى أحكاما مشا ة :

Rangarrajan v. Jagjivan Ram and Ors; Union of India and Others vs. Jagjivan Ram, decided on 30th March 1989, SC [1990] LRC (Const) 412, 427; 1989 (2), SCR 204; *The State v. NTN Pty Ltd,* SC, 7 April 1987 (No. SC 323), 14 Common L. Bull (1988), 45*; M Joseph Perera &Ors v. Attorney General,* SC App. Nos. 107-109/86,decision of 25 May 1987 (per Sharvananda CJ),20

[١١] لا تستخدم الاتفاقية الأمريكية تعب "ضرورى تمع د وقراطى" ولكن وكما جاء علـى لسـان ا كمـة الأمريكية "يفقد هذا الفارق دلالته ح ندرك أن الاتفاقية الأوروبية لا تتضمن مادة شبيهة با ادة ٢٩ من الاتفاقية الأمريكية والا تتضمن توجيهات لتفسا الاتفاقية تقضى ظر تفسا أى شرط من شروطها بطريقة من شأ ا "إعاقة

الديموقراطى سوف تكون هى المحور لتفسير مـا تقصـده هـذه المواثيق لتبيان مدى مشروعية أى قيد. ويتضح من مطالعة هـذه المواثيق أن ابرز هذه المتطلبات إنما هو الإقرار بأن أفضل طريقة لتأمين صيانة وتحقيق حقوق الإنسان وحرياته الأساسـية إنمـا يعتمد من ناحية على ديموقراطية سياسية فعالة، ويعتمد من ناحية ثانية على توافر التفاهم المشترك ومراعاة حقوق الإنسان.[١٢]

٤- امتياز الأمور المتصلة بالشأن العام:

وحتى يتسنى تحديد مدى "كفاية" الأسـباب المقدمـة لتبريـر التقييد على حرية التعبير، عولت المحكمة الأوروبية على الوجـه المتعلق بالمصلحة العامة فى الدعوى[١٣]. فعندما تكون المعلومـات المعرضة للتقييد متعلقة باهتمام ذو طبيعة عامة وهـذه الطبيعـة ليست محل منازعة، فلا يسمح بتقييدها إلا عندما يتـوافر دليـل قاطع بأن إفشاءها من شأنه أن ينجم عنه عواقب واضحة تبـرر تخوفات الدولة[١٤]. كما أن مستوى التقييد يجب أن يكون متناسباً، فلا يقبل بشكل قاطع التقييد المطلق، فالمحكمة لا تجيز التدخل فى

أى حقوق أو ضمانات أخرى...ا نبثقة من الد وقراطية النيابية كأسلوب للحكم." .Ibid. para. 44

[١٢] انظـر *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey,* ECHR, 133/1996/752/951, Strasburg, 30th January, 1998, para. 45

وانظر كذلك *Socialist Party & Others v. Turkey*, 20/1997/804/1007 25th May 1998, Strasburg; *Klass and Others v. Germany* of 6 September 1978 series A. no. 28 para. 59 وقد اقتطفته ا كمة.

[١٣] انظـر *Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 26 April, 1979, Ser. A, no. para.63*

[١٤] انظـر *Sunday Times v. United Kingdom,* Judgment of 26 April, 1979, Ser. A, no.30, para.65-66

حرية التعبير إلا إذا اقتنعت بأن هذا التدخل ضرورى بالنظر إلـى الحقائق والملابسات السائدة فى كل حالة على حدة.[15]

٥- خضوع السلطة التقديرية للدولة فى تنظيم الحريات للرقابة القضائية الصارمة:

فى كل الأحوال وحينما ترغب دولة فى فرض قدر من التقييـد على حق من حقوق الإنسـان، أو علـى حريـة مـن الحريـات الأساسية، فإنه تتوافر سلطة تقديرية للحكومة؛ تتمثل فى سلطتها فى تقدير ضرورة هذا التقييد. ومع هذا، فإنه من المقطوع به أن لهذه السلطة التقديرية حدود لا يجوز للحكومة تجاوزها، ومن ثم تخضع لشكل من الرقابة، مثلما ذهبت المحكمة الأوروبية بقولهـا بأن هـذه السـلطة التقديريـة "تتواجـد إلـى جانبهـا الرقابـة الأوروبية".[16]

وتتسم هذه الرقابة بالدقة ولا تنحصر بالضرورة فـى مجـرد التحقق من ما إذا كانت الحكومة قد مارست حريتها فى التصـرف بشكل معقول وبحرص وبحسن نية، وإنما تمتد لتشمل التحقق من أن ضرورة أى قيد قد ثبتت بشكل مقنع[17]. ويجـب ملاحظـة أن

---

[15] انظـر *The Observer & Guardian v. UK,(Spycatcher)* Judgment of 26 November 1991, Ser. A, no. 216, at para. 65.
وانظـر أيضـا *Open Door Counseling and Dublin Well Women Center v. Ireland,* ECHR, 1992, 246-A, at para.73

[16] انظـر *Sunday Times v. United Kingdom,* Judgment of 26 April, 1979, Ser. A, no. 30, at para.59

[17] انظـر *The Observer & Guardian v. UK, (Spycatcher)* Judgment of 26 November 1991, Ser. A, no. 216, at para. 59(c*)*

نطاق هذه السلطة التقديرية يتفاوت بحسب الغرض الذى من اجله تستهدف الحكومة تقييد الحق أو الحرية. فغرض حماية الأخـلاق مثلا يستدعى تمتع الحكومة بسلطة تقديرية أكثر اتساعاً مقارنـة بباقى الأغراض المشروعة الأخرى.[١٨]

٦- خضوع الحرية/ التقييد لقاعدة التفسير الموسع/ الضيق:

ومع وجود هذه السلطة التقديرية يظل سريان المبدأ القائل بأن التقييد ينبغى تفسيره تفسيراً ضيقاً يرجح ممارسة الحرية نفسها، على اعتبار أن الأصل هو الحرية وأن القيد مجرد اسـتثناء يـرد على الأصل، ومن ثم يقبل التفسير الواسع فى فهم وتحديد الأصل ولا يؤخذ إلا بالتفسير الضيق عند تحديد الاستثناء، بحيث لا ينقلب الوضع ليضحى الاستثناء هو القاعدة. وعند الموازنة بين تقييـد الحرية وممارستها فإن المستقر قضائياً أن المحكمـة "لا تكـون بصدد الاختيار بين مبدأين متنازعين، وإنما تكون أساسـاً بـإزاء مبدأ حرية التعبير المعرض لعدد من الاسـتثناءات التـى ينبغـى تفسيرها تفسيراً ضيقاً".[١٩] وعندما أعـادت المحكمـة الأمريكيـة التأكيد على ما سبق أن استخلصته المحكمة الأوروبية من مبادئ؛ فإنها قامت بالتصدى لفحص حدود مبدأ التفسير الضيق.[٢٠]

---

[١٨] انظر *Muller v. Switzerland, para. 35-36* وانظر كذلك دراسة مركز ا سـاعدة القانونيـة قوق الإنسان حول حق التنظيم وا ق تأسيس ا معيات.

[١٩] انظر *Sunday Times v. United Kingdom,* Judgment of 26 April, 1979, Ser. A, no. 30 at para.65

[٢٠] ذهبت ا كمة إ أنه "... ب إقامة الدليل على أنه [الغرض ا شروع ا ر للتقييد] لا كن قيقه بطريقة أقل تقييدا ق من ا قوق ا مية بآى اتفاقية". انظر ذلك

الفصل الرابع

التنظيم الدستورى المصرى لحرية التعبير

هنا يلزمنا استعراض الدستور المصرى لنحدد نطاق حماية حرية التعبير فيه، سواء على ضوء نصوص الدستور ذاتها أو على ضوء المبادئ التى أرستها محكمتنا الدستورية العليا.

أولا: نطاق حرية التعبير وفقا للدستور المصرى:

للإلمام بخطة المشرع الدستورى فيما يتعلـق بحريـة الـرأى والتعبير، يلزمنا استعراض عدة مواد دستورية وقراءاتهـا معـا، إعمالا للمبدأ الدستورى القائل بأن نصـوص الدسـتور متسـاندة ومتكاملة، وفى ذلك الاتجاه قضت محكمتنا الدستورية العليا بأنه:

"وحيث إن الأصل فى النصـوص الدسـتورية، أنهـا تفسـر بافتراض تكاملها، باعتبار أن كلا منها لا ينعزل عن غيره، وإنمـا تجمعها تلك الوحدة العضوية التى تستخلص منها مراميها، ويتعين بالتالى التوفيق بينها، بما يزيل شبهة تعارضها ويكفـل اتصـال

Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, OC-5/85 of November 13, 1985, IACHR, Ser. A, no.5. at para.186

معانيها وتضامنها، وترابط توجهاتها وتساندها، ليكـون ادعـاء تماحيها لغوا، والقول بتآكلها بهتانا".[٢١]

كما يلزمنا استحضار النطاق الدستورى لحدود سلطة الدولـة عند قيامها بتنظيم الحقوق والحريات العامة وفى ذلـك اسـتقرت محكمتنا الدستورية العليا على:

"وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة **١٩٢٣** على تقرير الحريات والحقـوق العامـة فـى صلبها، قصدا من الشارع الدستورى أن يكون النص عليهـا فـى الدستور قيدا على المشرع العادى فيما يسنه من قواعد وأحكـام، وفى حدود ما أراده الدستور لكل منها، من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعيا فإذا خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستورى، بأن قيد حرية أو حقا ورد فى الدسـتور مطلقا أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظـيم الجـائز دستوريا، وقع عمله التشريعى مشوبا بعيب مخالفة الدستور."[٢٢]

وعندما يحيل النص للقـانون مهمـة تنظـيم هـذه الحريـات والحقوق وتحديد تخومها، فلا ينبغى أن يفهم هذا النص على أنـه يمنح المشرع العادى سلطة مطلقة فى فرض الحدود، ذلـك أنهـا يحدها أربعة قيود :

---

[٢١] ا كم الطعن رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية".- جلسة السبت ٣ ف اير سنة ١٩٩٦ - منشور با ريدة الر ية - العدد ٧ (مكرر) ١٩٩٦/٢/١٧.

[٢٢] ا كم الطعن رقم ٣٧لسنة ٩ قضائية "دستورية" - السبت ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ - ا ريدة الر ية - العدد ٢٢ (مكرر) ١٩٩٠/٦/٣.

١- على التنظيم التشريعى ألا يصادر الحق أو الحرية.

٢- عليه ألا ينتقص من الحق أو الحرية.

٣- عدم جواز فرض قيود باهظة على الحرية أو الحق.

٤- مراعاة القيود الواردة فى الدستور التى تحد من نطاق سلطته.[٢٣]

١- <u>المادة ٤٧</u> :

"حرية الرأى مكفولة، و<u>لكل إنسان</u> التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى."

٢- <u>المادة ٤٨</u> :

"حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجوز استثناء فى حالة إعلان الطوارئ أو فى زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات

---

[٢٣] انظر تأصيل هذا الرأى ص ٥ - ٧ من "رؤية أولية حول حق تكوين ا معيات وحق التنظيم الدستور ا صرى وا واثيق الدولية قوق الإنسان، وموقف ا ركز من مشروع قانون ا معيات وا ؤسسات ا اصة" - إعداد مركز ا ساعدة القانونية قوق الإنسان - ١٩٩٨.

ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى، وذلك كله وفقا للقانون."

ثانيا: نطاق حرية التعبير من واقع أحكام المحكمة الدستورية:

١- حرية التعبير هى الحرية الأصل:

ذهبت المحكمة إلى :

"وحيث إن ضمان الدستور - بنص المادة ٤٧ منه - لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها، سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها أو بتدوينها وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها، ولا تكون لها من فائدة، وبها يكون الأفراد أحرارا لا يتهيبون موقفا، ولا يترددون وجلا، ولا ينتصفون لغير الحق طريقا."

٢- عدم دستورية القيود المتعسفة على حرية التعبير:

"وحيث إن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير، هو أن يكون التماس الآراء والأفكار، ...،

لا يحول دون ذلك قيد يكون عاصفا بها، مقتحما دروبها، ذلك أن لحرية التعبير أهدافا لا تريم عنها، ولا يتصور أن تسعى لسواها، هى أن يظهر من خلالها ضوء الحقيقة جليا، فلا يداخل الباطل بعض عناصرها، ولا يعتريها بهتان ينال من محتواها."

٣- الدستور يحمى حرية التعبير عن الآراء الخاطئة، طالما تعلق الأمر بالمصلحة العامة:

وذهبت فى موضع ثالث إلى أن :

"وحيث إن حرية التعبير التى تؤمنها المادة ٤٧ من الدستور، ابلغ ما تكون آثرا فى مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبيانا لنواحى التقصير فيها، وتقويما لاعوجاجها، وكان حق الفرد فى التعبير عن الآراء التى يريد إعلانها، ليس معلقا على صحتها، ولا مرتبطا بتمشيها مع الاتجاه العام فى بيئة بذاتها، ولا بالفائدة العملية التى يمكن أن تنتجها. وإنما أراد الدستور بضمان حرية التعبير أن تهيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة فى أعماق منابتها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام public mind، فلا تكون معاييرها مرجعا لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينه، ولا عائقا دون تدفقها."

٤- لا يجوز أن يكون القيد/العقوبة عائق/ قامع لحرية التعبير:

"وحيث إن من المقرر كذلك أن حرية التعبير، وتفاعل الآراء التى تتولد عنها، لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها، أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها، بل يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها - وعلانية - تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم، فلا يتهامسون بها نجيا، بل يطرحونها عزما - ولو عارضتها السلطة العامة - إحداثا من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغيير قد يكون مطلوبا. فالحقائق لا يجوز إخفاؤها، ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها ممكنا فى غيبة حرية التعبير."

٥- حرية التعبير هى قاعدة كل تنظيم ديموقراطى:

"أن <u>حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديموقراطى</u>، لا يقوم إلا بها، ذلـك أن أهـم مـا يميـز الوثيقـة الدستورية ويحدد ملامحها الرئيسية، هو أن الحكومـة خاضـعة لمواطنيها ولا يفرضها إلا الناخبون. وكلما أعاق القائمون بالعمل العام أبعاد هذه الحرية، كان ذلك من جانبهم هدما للديموقراطيـة فى محتواها المقرر دستوريا، وإنكارا لحقيقة أن <u>حرية التعبيـر لا يجوز فصلها عن أدواتها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن تـرتبط بغاياتها، فلا يعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها</u>."[٢٤]

٦- الضرورة الاجتماعية لحرية النقد:

وانتقلت فى حكم آخر لفحص حرية النقـد وعلاقتهـا بحريـة التعبير:

"وحيث إن الدستور القائم حرص على النص فـى المـادة ٤٧ منه على أن حرية الرأى مكفولة، وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، وكان الدستور قد كفل بهذا النص حرية التعبير عن الرأى بمدلول جاء بها ليشمل التعبير عن الآراء فـى مجالاتها المختلفة السياسـية والاقتصـادية والاجتماعيـة، إلا أن

[٢٤] انظر ا كم الطعن رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" - جلسة ١٤ يناير سـنة ١٩٩٥ - ا ريـدة الر ية - العدد ٦ ١٩٩٥/٢/٩.

الدستور - مع ذلك - عنى بإبراز الحق فى النقد الـذاتى والنقـد البناء باعتبارهما ضمانين لسلامة البناء الوطنى، مستهدفا بـذلك توكيد أن النقد - وأن كان نوعا من حرية التعبير - وهى الحرية الأصل التى يرتد النقد إليها ويندرج تحتها - إلا أن اكثر ما يميـز حرية النقد - إذا كان بناء - أنه فى تقـدير واضـعى الدسـتور ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطنى سويا على قدميه. وما ذلك إلا لأن الحق فى النقد - وخاصة فى جوانبـه السياسـية - يعتبر إسهاما مباشرا فى صون نظـام الرقابـة المتبادلـة بـين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضرورة لازمة للسلوك المنضبط فى الدول الديموقراطية، وحائلا دون الإخلال بحرية المواطن فـى أن "يعلم"، وأن يكون فى ظل التنظيم بالغ التعقيد للعمل الحكومى، قادرا على النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بكيفيـة تصـريفه. على أن يكون مفهوما أن الطبيعة البناءة للنقد - التـى حـرص الدستور على توكيدها - لا يراد بها أن ترصد السلطة التنفيذيـة الآراء التى تعارضها لتحدد ما يكون منها فى تقديرها موضوعيا، إذ لو صح ذلك لكان بيد هذه السلطة أن تصادر الحق فى الحـوار العام. وهو حق يتعين أن يكون مكفولا لكل مواطن وعلـى قـدم المساواة الكاملة، وما رمى إليه الدستور فى هذا المجال، هـو ألا يكون النقد منطويا على آراء تنعدم قيمها الاجتماعية، كتلك التـى تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية، أو التى تكون منطوية على الفحش أو محض التعريض بالسمعة، كمـا لا تمتد الحماية الدستورية إلـى آراء تكـون لهـا بعـض القيمـة

الاجتماعية، ولكن جرى التعبير عنها على نحـو يصـادر حريـة النقاش أو الحوار، كتلك التى تتضمن الحض على أعمـال غيـر مشروعة تلابسها مخاطر واضحة تتعرض لها مصلحة حيوية."[25]

٧- المبادئ الدستورية فى نطاق التجريم والعقاب:[26]

تتأسس هذه المبادئ على الأصل الدستورى القاضـى بأنـه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون (مادة ٦٦من الدسـتور)، وهذا الخطاب؛ وفقا للمستقر عليه فقها وقضاء، لا يتضمن فقـط خطابا للقاضى وإنما يتضمن أيضا خطابا للمشرع، بحيـث يجعـل الأول ملتزما بما جرمه الآخر، وعاقب عليـه، وأضـحت سـلطة الثانى فى التجريم والعقاب ليست مطلقة بلا قيد، واسعة بلا حدود.

وهذا أمر ولا شك فى المنطق مـا يـؤازره، وفـى الأصـول الشرعية ما يسانده لأن سلطة تحديد الجرائم والعقـاب إذا كانـت مطلقة فإن هذا يكون معناه البغى بغير الحق على حقوق الأفـراد، والعدوان على حرياتهم، وتوجيه سياسة التجريم والعقـاب تبعـا لهوى الفئة الغالبة فى البرلمان، إما لتغليب مصالحها على حساب حريات الأفراد، وإما لتقنين رغبة الحكومة فى النيل مـن حقـوق العباد. ومن ناحية أخرى أن الأنظمة الديموقراطية لم تعد تعتـرف لآى هيئة أو جهة بسلطة مطلقة، والمشرع ليس استثناء من هذا

[25] ا كم الطعن رقم ١٦/٤٢ قضائية "دستورية" - جلسة السبت ٢٠ مايو ١٩٩٥ -منشور با ريدة الر ية - العدد ٢٣ ١٩٩٥/٦/٨.

[26] انظر ص ٣١٠ - ٣١١ من "التقييد القانو رية الصحافة – دراسة مقارنة – د. مد باهى أبو يونس – دار ا امعة ا ديدة للنشر – الإسكندرية – ١٩٩٦.

الأصل. لذا فإنه يلتزم كما تلتزم غيره من سلطات الدولة بالمبادئ والقواعد العليا المستقرة فى وجدان الإنسانية والتى تعترف بهـا، وتحترمها الدساتير، سواء المكتوب منها أو العرفى.

وقد يقال ردا على ذلك أن سلطة المشرع فى التجريم والعقـاب ليست سلطة من الناحية الدستورية مقيدة على اعتبار أن الدستور لم يلزمه بضرورة تجريم سلوك أو امتناع بعينه، بل ولم يفـرض عليه اتباع طريق معين فى التجريم، كما أنه لم يجبره على تقرير عقوبات معينة على ما يجرمه، فهو فى كل هذا حر طليق.

وهذا القول على فرض صـحته إلا أنـه لا يعنـى أن سـلطة المشرع مطلقة فى التجريم والعقاب. فهى إن لم تكن مقيدة فإنهـا تقديرية، بمعنى أنه إذا كان للمشرع وفقا لها أن يختار ما يجرمه فإنه لا يكون له أن يجرم أى فعل أو أى امتناع، فسلطته هذه تتقيد بالحدود والضوابط الدستورية التى يتقيد بها حال تنظيمه لحقـوق الأفراد، التى سلطته إزاءها تكون تقديرية وهذا ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا بقولها: أن الأصل فى سلطة المشرع عند تنظـيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين، دون التقيد بالحدود والضوابط التى ينص عليها الدستور.[٢٧]

---

(٢٧) ا كمة الدستورية العليا: ٢١ يونيو ١٩٨٦ القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية (دستورية). موعـة أحكـام ا كمة الدستورية العليا. ا زء الثالث. ص٣٥٣.

المقتضيات الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم:

أن سلطة المشرع، وعلى نحو ما تقدم، فى اختيار ما يجرمه ليست مطلقة، وإنما هى سلطة تتقيد بالمقتضيات الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم. وما يهمنا منها هنا هو:

ضرورة التجريم:[28]

يقتضى مبدأ شرعية الجرائم ألا يجرم المشرع من الأفعال، ولا يؤثم من التصرفات إلا ما كانت هناك ضرورة ملجئة لتجريمه أو لتأثيمه، وذلك لأن التجريم بطبيعته هو انتقاص من حرية المواطنين، وتضييق من نطاق ما يتمتعون به من حقوق. وهو – وتلك طبيعته – يجد مبرره فى حماية مصالح أجدر بالرعاية، وحقوق أولى بالعناية من ذاك الجزء المجرم من تصرفات الأفراد، أو المقتطع بالتأثيم من حرياتهم. لذا فإنه – أى التجريم – يدور وجودا وعدما مع تلك المصالح الاجتماعية الحيوية. وتلك حقيقة عبر عنها البعض بقوله: أنه إذا كان المشرع الجنائى هو صمام الأمن الاجتماعى. فإنه يكون لزاما عليه أن يربط التجريم بالحاجات والمصالح الاجتماعية الملحة.

ومن ناحية أخرى أن التجريم باعتباره قيدا على الحريات الفردية، والقيود بطبعها يحكمها أصلان: أن تظل دائما فى دائرة الاستثناء، فلا ينبغى التوسع فيها، أو الإفراط فى استخدامها وإلا صارت الحرية استثناء، والقيد قاعدة، وهذا ما تلفظه المبادئ

---

[28] انظر ص ٣١٢ وما بعدها من باهى يونس.

القانونية المستقرة. والآخر ألا يلجأ إلى القيـود إلا حـال وجـود ضرورة تبررها، فإن هذا هو ذاته ما يحكم التجريم فهو لا يمكـن الالتجاء إليه إلا لضرورة تدفع إليه، وإذا ما لجأ المشرع إليه فإنه لابد أن يكون هذا فى إطار الاستثناء، ذلك أن الإفراط فيه يماثـل فى خطورته، وجسيم أثره على المجتمع وأمنـه التفـريط فيـه. ويكفى دليلا على ذلك أن التوسع التجريمى قد غـدا اليـوم مـن الأمور المستهجنة فى السياسة التشـريعية المعاصـرة، وصـار القسط فيه، والحد منه بإزالة وصف الإجرام عن مسالك وأفعـال عديدة من الأمور المستحبة، بل أنه يمثل الآن أصلا مـن أصـول السياسة الجنائية المعاصرة دعـت إلـى الأخـذ بـه، وإتباعـه المؤتمرات العالمية المتخصصة.

ولأن التجريم قيد، والقيود بطبعها تخضع لرقابة القضاء، فقـد بسط المجلس الدستورى الفرنسى رقابته فى الآونة الأخيرة علـى الأسباب التى حدت بالمشرع إلى استخدام سلطته فـى التجـريم، والوقائع التى استوجبت تدخله، ولم يكن يتردد فى القضاء بعـدم دستورية ما جرمه المشرع من أفعال إذا تبين له أن تجريمها لـم تكن له ضرورة تبرره، أو أن تقدير المشرع لخطورتها قد انطوى على خطأ ظاهر، مما ينفى عنها شرط ضرورة التجريم، مما يؤكد انتفاء مبرر تجريمها.[٢٩]

---

[٢٩] انظر ص ٣١٤ من باهى.

وعلاوة على كل ما تقدم يجب أن يكون التقييد متناسـباً مـع الغرض المشروع المقصود من هذا التقييد، والتجريم محض قيد؛ ومن ثم ينسحب عليه كل الضوابط السابق الإشارة إليها والمتعلقة بالقيود المقبولة فى المجتمعات الديمقراطية.

كما يجب أن تكون الأسباب المبنى عليها هذا التقييـد منتجـة وكافية[٣٠]. وفى هذا السياق قضت المحكمة الأمريكية بأن التقييـد يجب أن يكون "ضرورياً لتأمين" غرض من الأغراض المشروعة، ويجب أن ينسجم هذا التقييد مع معايير الضـرورة كمـا حـددتها المحكمة الأوروبية.[٣١]

وكان هذا النهج هو ذات النهج الذى اتبعته العديد من المحاكم الدستورية، وخير مثال على ذلك ما قضت به المحكمة الأمريكيـة العليا من أنه "حتى وبالرغم من أن غرض الحكومـة قـد يكـون مشروعا وقويا، فإن هذا الغرض لا يتأتى أن يتحقـق باسـتخدام وسائل تخنق بشكل واسع الحريات الشخصية الأساسـية، طالمـا يمكن تحقيق هذا الغرض بقدر أقل من التقييد."[٣٢]

---

[٣٠] انظـر *Handyside v. United Kingdom,* Judgment of 7th December, 1976, Ser.A, no.24, para. 48-50*; Sunday Times v. United Kingdom,* Judgment of 26 April, 1979, Ser. A, no. 30 at para.62

[٣١] انظر *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism,* Advisory Opinion, OC-5/85 of November 13, 1985, IACHR, Ser. A, no.5. at para. 45-47.

[٣٢] انظر *Shelton v. Tucker*, 364 US 479,488 (1960). وقد أصدرت اكم دستورية أخرى أحكاما مشا ة :

Rangarrajan v. Jagjivan Ram and Ors; Union of India and Others vs. Jagjivan Ram, decided on 30th March 1989, SC [1990] LRC (Const) 412,

يجوز الرجوع إلى المعايير المستخدمة من قبل المحكمة الأوروبية فى تقدير القيود المسموح بها، والعقوبات، على حرية التعبير، ليس فقط لأن هذه المحكمة تظل الحارس الأخير لحقوق الإنسان والحريات على مستوى تلك الأمم الأوروبية، ولكن أيضا لأن لهذه المعايير أولوية بالغة لدى هذه الأمم، وتتبناها بلاد ديموقراطية أخرى بشكل ضمنى. أن الإشراف القضائى كما تتبناه المحكمة وبلاد أخرى يعد ضروريا، ليس فقط من أجل التأكد الوثيق مما إذا كانت الدولة تمارس اختصاصها "بمعقولية"، "وعناية"، و"بسلامة نية"، وإنما للتأكد أيضا من ضرورة أى قيد.[٣٣]

المقومات الدستورية لشرعية العقوبات:[٣٤]

تتقيد سلطة المشرع فى اختيار العقوبات على ما يجرمه من فعل أو امتناع بمبدأ شرعية العقوبات (م ٦٦، ٦٧ من الدستور). فهذا المبدأ يحد من سلطته فى تحديد هذه العقوبات تماما كما يحد مبدأ شرعية الجرائم من سلطته فى اختيار الأفعال التى يجرمها. ومن أهم مقتضياته:

١ - قرينة البراءة.

427; 1989 (2), SCR 204; *The State v. NTN Pty Ltd,* SC, 7 April 1987 (No. SC 323), 14 Common L. Bull (1988), 45*; M Joseph Perera &Ors v. Attorney General,* SC App. Nos. 107-109/86,decision of 25 May 1987 (per Sharvananda CJ),20

[٣٣] انظر *Observer and Guardian v. U. K.,* Judgment of 26 Nov. 1991, Series A no. 216, para. 59(c)

[٣٤] انظر ص ٣٥٥ وما بعدها من باهى.

٢- التناسب بين الجريمة والعقاب.

١- قرينة البراءة:

فى سبيل كفالتها لحريات وحقوق الأفراد استقرت الدساتير المعاصرة، ومنها الدستور المصرى، على أن المسئولية الجنائية عن الجرائم ينتظمها أصل دستورى هو ما يعرف بقرينة البراءة، ومؤدى هذا المبدأ أن المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تتوافر له فيها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه (المادة ٦٧ الدستور المصرى – المادة ٩ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن).[٣٥]

والمقتضى الدستورى لهذه القرينة أن المسئولية عن الجريمة لا تلحق إلا بمن يثبت يقينا أنه قد اقترفها أو ساهم وفقا للقانون فى ارتكابها. وهذا معناه ضرورة معاملة المتهم طيلة المراحل التى تمر بها الدعوى العمومية على أنه برئ حتى يقول القضاء كلمة الفصل فى إدانته، لأنه بصدور حكم الإدانة يتأكد خروجه من أصل مصاحب له افتراضا إلى استثناء صار مؤكدا فى جانبه بعد محاكمة مشهودة توافرت له فيها كافة مكنات الدفاع عن نفسه، وجميع فرص تفنيد ما وجه ضده من أدلة اتهام أو إثبات.

ويتفرع عن هذا المبدأ وفقا لذلك التصوير نتائج متعددة:

أ)- لا يطالب المتهم بإثبات براءته (عبء الإثبات):

---

[٣٥] انظر ص ٤١٧ - ٤١٩ من باهى.

فلا يجوز للمشرع تجشيم المتهم عبء إثبات براءته، لأنها مصاحبة له جريا على الأصل، ويكون على جهة الاتهام باعتبارها تدعى خلاف الأصل أن تقيم الدليل عليه، ولا يجوز له، تبعا لذلك، أن يعفى جهة الاتهام من هذا العبء، فهو يقع عليها بمقتضى هذه القرينة كاملا غير منقوص، بمعنى أنه لا يتوقف عند حد قيامها بإثبات نسبة الجريمة إلى المتهم، وإنما يكون عليها إثبات توافر جميع أركان الجريمة، وكافة عناصر كل ركن منها، فضلا عن قيامها بإثبات أى سبب من أسباب الإباحة، أو أى مانع من موانع العقاب أو المسئولية، إذا ما دفع المتهم بتوافره فى جانبه.

ب)- عدم التعسف فى تقييد حرية المتهم فى دفع التهمة عنه:

فقرينة البراءة تستلزم بداهة كفالة حق الدفاع (أصالة أو وكالة)، حتى ولو لم ينص عليه الدستور استقلالا، وتزداد فعاليته وأهميته إذا رفعه الدستور إلى مصاف الحقوق الدستورية، وذلك بأن تتضمنه الوثيقة الدستورية فى صلبها، وهذا ما فعله الدستور المصرى.

٢- التناسب بين الجريمة والعقاب:

والعقوبة من الناحية الدستورية لا تكون مشروعة – وفقا لذلك الأصل – إلا إذا كانت تتناسب مع الفعل المجرم أو الامتناع المؤثم، ينصرف التناسب هنا إلى التوافق بين محل النص العقابى وسببه، أى التلاؤم بين الجريمة والعقوبة. ومقتضى ذلك ألا يغلو المشرع فى العقاب، ولا يركب متن الشطط فى تقـديره. وإنمـا عليـه أن

يتخير من العقوبات ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهـة الجريمة، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر الـذى يكفى لردع الجانى، وزجر غيره من أعضاء المجتمع، ممن تسول له نفسه أن يقوم بذات فعله، أو يأتى نفس صنيعه. ومن هنا تكون ضوابط العقاب مادية أو موضوعية. ويعتبر بالتالى كـل تجـاوز لهذه الضوابط تزايدا، واستبدادا ينبغى رفعه.

أصبح إذن التناسب فى نطاق العقاب الجنائى أصلا من الأصول الدستورية الجنائية يقيد سلطة المشـرع فـى تحديـد العقوبـات والجزاءات. بعد أن ظل حينا من الدهر يتمتع بسلطة واسعة فـى تقديرها. فقد كان له وحده تقدير الضرورة العقابية، والمعقوليـة الجزائية دون أن يخضع فى ذلك لأية رقابة دستورية. ذلك أن هذه الأخيرة لم تكن تمتد إلى هذا المجال بدعوى أنه يعد من الملاءمات التشريعية التى يستأثر المشرع دون غيره بها تمامـا، كالوضـع بالنسبة لأعمال الإدارة التى كان يمتنع على القاضـى الإدارى أن يراقب مدى ملاءمتها، بدعوى أن فاعلية هذه الأعمال فى تحقيـق المصلحة العامة تقتضى أن يبقى هذا المجال حكرا عليها وحـدها. ولكن إذا كان القاضى الإدارى قد تطور برقابته إلى حد أنـه قـد بسط هذه الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، واصـبح تبعـا لذلك يراقب مدى التناسب بين القـرار ومحلـه، فـإن المجلـس الدستورى الفرنسى قد نحى ذات المنحى، وسار فى نفس الاتجاه، فاعترف لنفسه ومنذ وقت ليس ببعيد، وفـى غيـر القليـل مـن الأحكام، بحقه فى الرقابة على ملاءمة ما يصدره المشـرع مـن

قوانين، باحثا عن نقطة التوازن بين ما يتخيره من وسائل، وبين الغايات التى يسعى إلى تحقيقها. ويقدر ما إذا كانت هذه الوسـائل المختارة من بين بدائل عديدة تتوافق مع تلك الغايات أم لا، ومـا تلك إلا رقابة ملائمة.

فعلى المشرع ألا يختار عقوبات قامعة للحرية بدون ضـرورة اجتماعية تستلزمها، وعلى هذا استقرت محكمتنا الدستورية حيث قضت بأنه "وحيث إن الجزاء الجنائى كان عبر أطوار قاتمة فـى التاريخ أداة طيعة للقهر والطغيـان محققـا للسـلطة المسـتبدة أطماعها ومبتعدا بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية وكان منطقيا وضروريا أن تعمل الدول المتمدينة علـى أن تقـيم تشـريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونيـة السليمة - فى جوانبها الموضوعية والإجرائية - لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية وعاصفة بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الجماعة فى تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها وكان لازما - فى مجال تثبيت هذا الاتجاه - أن تفرض الدساتير المعاصـرة القيود التى ارتأتها على سلطات المشرع فى مجال التجريم تعبيرا عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها واعترافا منها بأن الحرية فى كامل أبعادها لا تنفصل عـن حرمـة الحيـاة وأن الحقائق المريرة التى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تتطلب نظاما متكاملا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية ويصون -

فى إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها."[٣٦]

وتطبيقا لذلك أكد المجلس الدسـتورى الفرنسـى فـى بعـض قراراته الحديثة لزوم أن يكون العقاب الـذى اختـاره المشـرع ضروريا لمكافحة الجرم الواقع. ولا شك أن هذا هو جوهر رقابـة التناسب التى يمارسها المجلس على النص العقابى. ومن ثم فإنه لا يتردد فى الحكم بعدم دستورية القانون الذى ينطوى على غلـو فى العقاب أو شطط فى الجزاء.

ولا وجه للقول هنا بأن القاضى الدستورى حين يبسط رقابتـه على التناسب بين الجريمة والعقاب، يغتصب سلطة المشرع فـى تحديد العقوبات أو أنه يستبدل تقديره بتقدير المشرع بوجه عـام، وذلك لأن القاضى الدستورى حين يتصدى لتلك المسـألة، فإنمـا يتصدى لها بحكم مهمته فى تغليب المبادئ الدستورية، وتحقيـق سموها عما عداها، وأن يحكم المشروعية الدستورية، وهو فـى حدود ذلك لا يهدر سلطة المشرع فى تحديد الجرائم أو العقوبات. ومن جهة أخرى أن سلطة المشرع فى هذا الشأن – وكما قدمنا – ليست سلطة مطلقة – وإنما هى كغيرها مـن السـلطات مقيـدة باحترام الصالح العام. وهذا الأخير يقتضى احترامه عـدم الجـور على الحريات، أو البغى على حقوق الأفراد. وليس هناك أشد بغيا على هذه الحقوق من عقوبة تتجاوز حدود المعقولية، وتعصـف

---

[٣٦] انظر ا كم الطعن رقم ٣ لسنة ١٠ ق د لسة ٢ يناير ١٩٩٣ ح ٥ ا لد ٢ ص ١٠٣ وما بعدها.

بالحماية الدستورية لهذه الحقوق، وتجعل النصوص التى تكلفهـا عديمة الفاعلية. هذا إلى أن الغلو فى العقاب يمثل عـدوانا بالغـا على أمن المواطن لا يجوز دستوريا لأى سلطة مهمـا كانـت أن تفعله، ولو كانت سلطة التشريع ذاتها. وفضلا عن ذلك أنـه فـى إطار تطبيق مبدأ عدم الغلو فى العقاب أو مبدأ التناسب لا يكـون من حق القاضى الدستورى التصدى لتحديد الجزاء المناسـب، أو العقوبة الملائمة، وإنما يتوقف دوره عنـد حـد القضـاء بعـدم دستورية النص العقابى المغالى فيه، ويعود الأمر تارة أخرى إلى المشرع ليختار من جديد، وفى ضـوء التوجهـات الدسـتورية، العقوبة المناسبة أى التى تكون اكثر تحقيقا للغايـة التـى يقـوم عليها النص العقابى.

ومن هنا فإن القاضى الدستورى حينما يعمـل رقابتـه علـى التناسب العقابى لا يحل محل المشرع، ولا يستبدل تقديره بتقديره. ولكنه فحسب يصحح مسلكه وفقا لتوجهات دستورية تعمل علـى كفالة حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد على نحو يـؤدى إلـى سلامة تصرفات سلطة التشريع من شائبة تحيد بها عن مقاصـد النص الدستورى، وإرادة السلطة التأسيسية.

وفضلا عن ذلك أن القاضى الدستورى لا يقتحم على المشـرع سلطته فى تقدير العقاب إلا حين ينطوى هذا التقدير علـى خطـأ ظاهر أو حال أن يشوبه خطأ جسيم يخرج بكل المعايير على حدود المعقولية. ذلك أنه إذا كان من المقبول أن تكون للمشرع سـلطة فعل كل شئ، فإن ما لا يعقل أن يكون له فعل أى شئ، أو أن يغفر

له أى خطأ مهما كان أثره أو درجة جسامته. ومـن هنـا تبـدو ضرورة التناسب ويتجلى دوره فى أنه يعد سلاحا فى يد القاضـى الدستورى للحد من تجاوزات الأغلبية البرلمانية التى قد يفوتها – بقصد أو بدون قصد – اختيار الوسائل المناسبة لتحقيق الأهـداف الدستورية.

وأخيرا أن مبدأ التناسب بما يقتضيه مـن ضـرورة معقوليـة العقاب لم يقتصر الاعتراف به على القضاء الدستورى الفرنسـى فحسب، وإنما صار واحدا من المبادئ الأساسية المعترف بها على مستوى القضاء الدستورى الأوروبى كالقضاء الدستورى الألمانى، والقضاء الدستورى الإيطالى. هذا إلى أن محكمة العدل الخاصـة بالجماعة الأوروبية قد أخذت به، وقضت فـى واحـد مـن أهـم أحكامها فى هذا الصدد بأن العقوبة يجب أن تقدر تقديرا متناسـبا مع الجريمة، كما يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند تقديرها جسامة الجريمة، وطبيعتها.(٣٧)

وبناء عليه إذا كان عدم التوسع فى التجريم، والتناسب بين الجريمة وعقوبتها من المقتضيات الدستورية لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب، يكون على المشرع نزولا على إرادة السلطة التأسيسية الامتثال لهما، إلا أن المشرع المصرى، وعلى خلاف ما تقضى به هذه المبادئ، بصدد تنظيمه لحق التعبير عن الرأى فى الصحف قد خرج عليها فى حالات متعددة خروجا دفعته إليه

---

(٣٧)انظـر RIANCARELLI (J.): Le principes generaux des droits communicataires applicables en matier penal, R.S.C., 1987, P. 131.

اعتبارات سياسية لا حماية المصالح العامة أو الخاصة، وذلك بالتوسع فى جريمة القذف والسب، وفرض عقوبات لا تتناسب معها.

أن ما يعاب على المشرع حقا أنه دأب على اســتخدام ســلاح التجريم لدرجة وصلت إلى زيادة الأفعال المجرمة علــى نحــو لا يدرك أحد الحكمة من تجريمها. كما أنه قد أخل بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب إخلالا جسيما.

وهذا وأن كان اتجاها منتقدا فى المجالات العادية التى يتــولى تنظيمها، فإنه أشد انقادا فى مجال حق التعبير عــن الــرأى فــى الصحف، لأن معناه تجريم الرأى، أى تجــريم وحظــر الأفكــار، واعتناق المذاهب والاتجاهات. وهذا وضع يأباه الفقه الديموقراطى فى مجموعة، ويرفضه بشكل قاطع، ولهذا السبب رفــض الفقــه التقليدى تقييد حرية الصحافة. وفى هذا يقول اميل دى جريان: أن الصحافة التى تقيد وتجرم أفعالها ليست هى الصحافة الحرة، وإنما هى صحافة متسامح فى وجودها. ويعبر آخر عن هــذه النظــرة التحريرية قائلا أن تجريم الرأى هو من الأمور التى يتســم بهــا النظم الديكتاتورية بقصد الحيلولة دون المواطنين ونشر آرائهم أو التعبير عن أفكارهم خشية تعرضهم للمسئولية.[٣٨]

[٣٨] انظر ص ٣١٦ - ٣١٧ من باهى.

الفصل الخامس

جوانب مختلفة للتنظيم القانونى لجريمتى السب والقذف من واقع القانون المقارن

مقدمة:

على الرغم من التفاوت بين النظم القانونية المختلفة عند تنظيمها لجريمتى السب والقذف، إلا أننا نستطيع أن نكتشف وجود قدر من التوافق فيما بينها فى بعض الجوانب، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمكن الاعتماد على أوجه هذا التباين لوضع كلا من الضرورة الاجتماعية لاستخدام سلاح التأثيم الجنائى، واعتماد العقوبة السالبة للحرية موضع التساؤل.

نعالج فى المبحث الأول مدى توافر الضرورة الاجتماعية التى تستوجب التجريم لمواجهة السب والقذف. ونعرض فى المبحث الثانى لموقف هذا النظم من الضرورة الاجتماعية للعقوبة السالبة للحرية فى جريمتى السب والقذف. لننتقل إلى المبحث الثالث لفحص موقف هذه النظم من مدى صلاحية إثبات الحقيقة كسبب ناجز للإباحة للسب والقذف. وفى المبحث الرابع ندرس موقف هذه النظم من مدى جواز الاعتداد باستهداف المصلحة العامة كدفاع منتج ضد القذف. ونستكشف فى المبحث الخامس تناول هذه النظم للحق فى الخصوصية وعلاقته بحرية التعبير. ونتطرق

فى المبحث السادس لموقفها من العلاقة بين الحـق فـى النقـد والقذف. لنعرج فى المبحث السابع لموقفها من عـبء الإثبـات. ويدور موضوع المبحث الثامن حول مدى قبول هذه النظم لحسـن النية لدفاع ناجز فى قضايا القذف. وأخيراً نعـالج فـى المبحـث التاسع موقفها من جواز الاعتداد بالآراء والتعليقات النزيهة كدفاع مقبول ضد القذف.

المبحث الأول

عدم وجود ضرورة اجتماعية تستوجب التجريم لمواجهة القذف والسب

ودليلنا على ذلك من ناحية الوضع القانونى فى المملكة المتحدة، ومن ناحية ثانية التطورات الراهنة فى العديد من المجتمعات، نحو تفضيل وتفعيل الخيار المدنى على حساب سياسة التجريم.

ففى المملكة المتحدة يسود القانون العام Common law الذى فى حضنه نشأ قانون القذف Law of Libel والقذف على عدة أنواع:

١- القذف المدنى : Defamatory libel أو Civil libel:

هو عبارة عن بيان فى شكل من الأشكال الثابتة كالكلمات المطبوعة أو المكتوبة أو التماثيل، متعلق بشخص ويهدف إلى الإضرار بسمعته بصورة عامة، أو بما يتعلق بمهنته أو الذى يعرضه للسخرية أو الكراهية أو الاحتقار أو الذى يسبب تجنب أصحابه له وتقع الجريمة إذا تجمعت الأركان الثلاثة التالية:

١. الاطلاع وهو أوسع مدى من النشر.

٢. تعيين المقذوف أو المدعى.

٣. الضرر.

فمتى تجمعت الشروط الثلاثة السالفة وقعـت جريمـة القـذف المدنى.

هذا ومن الجدير بالذكر أن القانون الإنجليـزى لا يعطـى أيـة أهمية للقصد الجنائى، لأننا بصدد قذف مـدنى لا عقـاب جنـائى عليه.

فلقد كان من القواعد المقررة فى القانون الإنجليزى، أن المتهم فى جريمة قذف مدنى يستطيع دائما أن يبرر القـذف، وبالتـالى يتخاص من المسئولية إذا أثبت صحة الوقائع التى عزاهـا إلـى المقذوف فى حقه.

أن القاذف لا يستطيع أن يتخاص من المسئولية فـى القـذف المدنى إلا إذا تمكن من "تبرير" القذف، أى إذا أثبـت أن وقـائع القذف صحيحة بصرف النظر عن كون المقذوف فـردا عاديـا أو شخصا ذا صفة عمومية، كما يستطيع أن يتخاص من المسـئولية المدنية إذا أثبت أن "البيان" القذفى الذى نشره يدخل فى صـنف من أصناف الامتياز المطلق أو الموصوف.[39]

٢- القذف الجنائى Criminal libel:

هو النشر بسوء نية لكل ما من شأنه أن يخل بالسلام Break of the peace ولم يؤخذ فى البداية بقاعدة تبرير القذف المعمـول بها فى مجال القذف المدنى، وكان على العكس من ذلك كلما كانت

---

[39] انظر ص ١٩٤ – ١٩٨).من كتاب حرية الصحافة دراسة مقارنة د/ عبد ا إ اعيل البستا – دار النيـل للطباعة – القاهرة ١٩٥١

وقائع القذف الجنائى صحيحة كان القذف أخطر، ومن ثم يستوجب عقابا اشد، وهى قاعدة:

".The greater the truth, the greater the libel"

وجاء قانون اللورد كامبل عام ١٨٤٣ ليعدل هذا الوضع بنصه على أن صحة الوقائع فى القذف الجنائى تعتبر دفاعا حسنا Good defense إذا ثبت أن نشر الوقائع المذكورة كان للمنفعة العامـة. وبذلك أصبح فى مقدور المتهم فى جريمة القذف الجنـائى دفـع المسئولية الجنائية إذا أثبت:

أولا: صحة وقائع القذف.

ثانيا: أن نشرها كان للمنفعة العامة.[٤٠]

وكانت القاعدة المقررة أن المتهم فى جريمة قـذف (جنائيـة كانت أو مدنية) مسئول عن نشره فى مطبوعة، ولو حدث النشـر عن جهل منه. فجاء قانون كامبل معدلا ذلك أيضا بالنسـبة إلـى جريمة القذف الجنائى، فقرر أن المتهم فى هذه الجريمة يعفى من المسئولية الجنائية فقط، إذا اثبت أن نشر هذا القذف حدث بـدون

---

[٤٠] انظر ص ٨٨ من البستا - مرجع سابق

سلطته Authority ورضائه Consent أو معرفتـه Knowledge وأنه لا يرجع إلى إهماله أو تقصيره.[٤١]

ينظر القانون إلى القذف باعتباره جريمة جنائية عندما يكـون مخلا بالأمن العام أو يتضمن طعنا فى الأخلاق أو الدين. وينقسـم إلى قذف جنائى عادى، وقذف جنائى يحرض على الفوضى.

أولا : القذف الجنائى العادى:

هو فى حقيقته قذفا مدنيا اتسم بسمة إضافية تنقله من مجـرد كونه خصومة بين فردين إلى أن من شأنه تعكير السـلام العـام نظرا لما يثيره من غضب وشعور بالانتقام فى نفس المقذوف فى حقه. ويكون محلا للجزاء المدنى أى التعويض وللجزاء الجنائى.

وعلى القاذف ليتخلص من المسئولية الجنائية أن يثبت علاوة على صحة الوقائع، أن نشر القذف الذى نشره يدخل فـى صـنف من أصناف الامتياز المطلق أو الموصوف.

ثانيا : القذف الذى يحرض على الفوضى:

ليس فى حقيقته قذفا بالمعنى المتعارف عليه، وإنما هو مجرد عبارات وألفاظ مكتوبة يعاقب على نشرها القانون باعتبار أن من شأنها التحريض على الفوضى أو العدوان على شعور الرأى العام أو إفساده. ويشتمل على ثلاث جرائم:

١ - القذف الثورى Seditious libel:

[٤١] انظر البستا ص٨٩.

هو نشر أى شئ يؤدى إلى كراهية، أو احتقار، أو إثارة شعور البغضاء ضد الملك، أو ورثته أو الحكومة، أو مجلس البرلمان، أو سير العدالة، أو يحرض الناس على تغيير نظام الكنيسة أو الدولة بطرق غير قانونية، وكذلك انتقاد الحكومـة القائمـة، أو الدولـة باعتبارها منظمة. وتطور هذا الموقف فى القرن التاسـع عشـر وبداية القرن العشرين، بحيث لم يعد يعتبـر القـانون الانتقـادات السياسية المتعلقة بالدولة أو الحكومة أو القوانين ... الـخ قـذفا ثوريا مهما كانت تلك الانتقادات شديدة، ما دام الكاتب لم يستعمل عبارات يراد بها التحريض على الاضطرابات والفـتن وارتكـاب الجرائم المعاقب عليها قانونا.

٢- القذف الإلحادى Blasphemous libels:

هو نشر كل ما من شأنه نفى حقيقة المسيحية بصورة عامـة، أو وجود ا سواء حدث ذلك النفى بعبـارات ملائمـة أو غيـر ملائمة. وتطور هذا الموقف فى القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بحيث لم يعد يعتبر قذفا إلحاديا نفى حقيقة المسـيحية أو وجود ا إذا كانت العبارات المستعملة ملائمة.

٣- القذف المنافى للأخلاق Obsrenes libels:

وهو ما يتضمن مساسا بالآداب العامة، والأخلاق.

تشترك الثلاثة جرائم فى أنها فى حقيقتها ليست قذفا بـالمعنى المتعارف عليه. كما تشترك فى أنها جرائم جنائية بحتة، فلا يمكن أن تؤدى إلى إقامة دعوى مدنية وبالتالى المطالبـة بـالتعويض،

حيث لا توجه ضد الأفراد وإنما ضد المجتمع. لا يستطيع مرتكـب إحداها الاحتجاج بالامتياز، ولا يمكن تبريرها بإثبات صحتها.

وقد تطور موقف القانون الإنجليزى تجاه هذه الجرائم الـثلاث من موقف متشدد وعاصف بحرية التعبيـر، إلـى موقـف أكثـر ديموقراطية ولنأخذ مثالاً على ذلك التطور الـذى أصـاب القـذف الإلحادى: ففى القرن السابع عشر كان الموقف فى غاية التشـدد، فأى إفصاح عن أى رأى يخالف المذاهب الإنجليكانية كان يعد قذفا إلحاديا، ويعاقب عليه بأقصى الشدة. وأخذ الوضع يتطـور ففـى القرن التاسع عشر صرحت المحاكم الإنجليزية بأنـه لـيس مـن مهمتها ضمان وحدة المذاهب الدينية. وفى قضية R. V. Ramsay and Foote قرر القاضى "كوليريدج" بأنه فيما يتعلق بالبحث فـى وجود ا فإنه "إذا روعى الاتزان فى النقاش فيمكن حينذاك نفـى حتى أسس الدين نفسها دون أن يعتبر الشخص مرتكبا لجريمـة القذف الإلحادى."، وأضاف أنه "يلزم لتحقيق هذه الجريمة تـوافر ركن القصد الجنائى"، وأخذ بهذا الـرأى القاضـى "فيليمـو" فـى ١٩٠٨ فى قضـية Bowman V. The secular society، وجـاء مجلس اللوردات مؤيدا هذا التوجه فى ١٩١٧، وبذلك أصبح هذا الرأى هو السائد فى الوقت الحاضر.[٤٢]

وفى المملكة المتحدة، يظل الطعن الجنائى مثارا للنزاع. ففـى قضية Gleaves v. Deakin تحدث اللورد ديبلوك عـن "الوضـع

[٤٢] انظر ص ١٩٨-٢٠٦ من.البستا

المأسوف عليه حاليا لقانون الطعن الجنائى فى هذه البلاد "، وقضت المحكمة باقتصار العقوبات الجنائية على القذف الجنائى الجسيم.[43]

والانتقاد الذى سيق ضد الطعن الجنائى لم يكن فقط لأنه "يبتعد عن المبدأ المقبول للقانون الجنائى"، ولكن أيضا لأنه يصعب مواءمته مع الالتزامات الدولية للمملكة المتحدة كأحد الدول الموقعة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ونظرا لطبيعته الخلافية لم يستخدم فعليا فى السنوات الأخيرة. وهذا جزئيا لأنه لا يجوز تحقيق الجرائم الإعلامية إلا بتصريح من قاضى المحكمة العليا. ففى قضية Goldsmith v. Pressdram أوردت المحكمة العوامل الهامة التى يجب وضعها فى الاعتبار من قبل قاضى المحكمة العليا عند البدء فى التحقيق الجنائى فلابد أن يتأكد قاضى المحكمة العليا من وجود:

(أ) حالة واضحة القوة بشكل استثنائى.

(ب) قذف جسيم Serious Libel.

(ح) أن المصلحة العامة تقتضى ضرورة اتخاذ الإجراءات الجنائية.

ونظراً لهذه النصوص المحكمة كانت القضايا الجنائية فى المملكة المتحدة نادرة جدا.

---

[43] انظر *Gleaves v. Deakin* [1972] 2 All E. R. 497 (H. L)

وفى أسبانيا على الرغم من أن الحق فى السـمعة والشـرف والحياة الخاصة مكفول بالقوانين المدنية والجنائية، إلا أن هنـاك توجه لدى المحكمة الأسبانية العليا للحـد مـن ولـوج الطريـق الجنائى؛ حيث رأت أن الدعوى الجنائية لا يجب مباشرتها، وبشكل عام يتم تفضيل المحاكمات المدنية على المحكمات الجنائيـة فـى ضوء عدم مرونة الأخيرة، فالجرائم الجنائية اقل مرونة والمدعون يتحملون عبء الإثبات ولابد لهم من تجاوز عقبة قرينـة بـراءة المتهم، علاوة على ذلك لابد لهم من البرهنة على أن المتهم توافر لديه القصد الجنائى المطلوب.[٤٤]

فى الولايات المتحدة توقف استخدام قوانين القـذف الجنـائى تحديدا لتزايد اعتبارها لا تتسق مع حرية التعبير فقرار Sullivan أقر بدستورية قانون القذف وفى نفس الوقت أقر بـأن دعـاوى القذف يمكن أن تقمع حرية التعبير. ولاحظت المحكمة العليا حقيقة أن العبارات الخاطئة حتمية فى أى مجتمع حر، وبالتالى يجـب أن تتوفر لها المساواة فى "الحماية إذا كان لحرية التعبيـر أن تجـد هواء التنفس الذى تحتاجه للبقاء"[٤٥]، وقد حكمت المحكمة العليـا فـى قضـية Garrison v. Louisiana بأنـه تطبيقـا للمعـايير الدستورية، لا ينطبق قانون القذف الجنائى إلا فى حالة:

(أ) شرط القذف الجسيم الفعلى Actual Malice Libel المحدد عند سوليفان.

---

[٤٤] انظر. STC, [Spanish Constitutional Court], 1a. Sala, 23 February 1989.

[٤٥] انظر *New York Times Co. v. Sullivan,* 376 U.S. 254 (1964)

(ب) العبارات التى من المحتمل أن تسبب خرقا حالا للأمن.[٤٦]

ومتطلبات القذف الجسيم تتمثل أما فى "العلم بزيف (العبارة القذفية)، أو عدم الاهتمام بصحة أو زيف ما يتم إسناده.[٤٧]

وفى حكم لاحق فى قضية Herbbert v. Lando رأت المحكمة العليا الأمريكية أن المدعين الأفراد يجوز لهم التعويض عن الخسائر الفعلية التى سببها القذف المنطوى على إهمال. غير أنه عندما يتعلق القذف بمسألة ذات اهتمام عام، رأت المحكمة أن المدعى الخاص لا يجوز له التعويض عن الخسائر الفعلية أو المفترضة، دون توافر شرط القذف الجسيم عند سوليفان، وذلك عندما يتعلق بأمور ذات اهتمام عام. كما يضاف على عاتق المدعى فى دعوى القذف عبء إثبات خطأ الخبر المطعون فيه.[٤٨]

ورغم ذلك، فى النمسا، وفرنسا، وألمانيا، وكندا، والسويد، لا زالت ترفع الدعاوى المدنية والجنائية وربما ترفعا فى نفس الوقت عن الواقعة الواحدة.

يتضح من الجولة السريعة السابقة أن هناك توجه متزايد نحو الإقلال من سياسة التجريم الجنائى والتعويل أكثر على قواعد المسئولية المدنية، والمهم من زاوية الضرورة الاجتماعية لتجريم القذف؛ أن هناك مجتمعات تثبت أنه لا يوجد فى حقيقة الأمر ضرورة اجتماعية قاطعة تفرض الطريق الجنائى كخيار وحيد

---

[٤٦] انظر *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 70, 74 (1964)

[٤٧] انظر *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) at 279-80

[٤٨] انظر *Garrison v. Louisiana,* 379 U.S. 64, 70, 74 (1964)

لحماية الحق فى السمعة والاعتبار، والحق فى الخصوصـية، وأن استمرار المعالجة الجنائية إنما يجـد تفسـيره فـى الملابسـات التاريخية التى لابست موضوع القذف ويقدم التـاريخ الإنجليـزى البرهان الساطع على هذا، حيث استهدف قانون القـذف حمايـة السلطات المستبدة من أى انتقاد، حتى ولو كان مجـرد الحقيقـة الخالصة وعلى النقيض كلما تزايدت صحة البيانات المنشورة ضد السلطة كلما تفاقم قدر الجزاء الجنائى.

ومن الموضوعات المثيرة للاهتمام أن تعريف القذف المـدنى الإنجليزى هو ذاته تعريف القذف الجنائى المصري الـوارد فـي المادة ٣٠٢ عقوبات، والفارق الضخم بينهما يقع في أن مقتـرف الجريمة فى المجتمع الإنجليزى لا يلاحـق جنائيـا ومـن ثـم لا يتعرض لخطر العقوبة السالبة للحرية بكل ما تمثله من قيد بغيض على الحرية الشخصية، وحكمة ذلك أن سلطة الاتهام في حقيقتها وجدت دفاعا عن المصلحة العامة وليس لحماية السمعة الشخصية للأفراد، فهناك وسائل أخرى تفى بهذا الغرض بعيدا عن العقوبـة السالبة للحرية. ويلاحظ أن ما يسمى قذف جنائى عنـد الإنجليـز إنما هو فى حقيقته جرائم أخرى لا تمت للقـذف المعـرف فـى القانون المصرى بصلة. ولا توجد فروقاً حاسمة بـين المجتمـع الإنجليزى والمجتمع المصرى فيمـا يخـتص بحمايـة الكرامـة الإنسانية سواء بحماية الحق فى السمعة والاعتبار والحـق فـى الخصوصية أو فى حماية الجناة من تغول سلطة التجريم بالإفراط

فى التجريم والعقاب؛ تستدعى إصرار المشرع المصرى على التمسك بتجريم السب والقذف.

المبحث الثانى

العقوبة السالبة للحرية ليست الرادع الوحيد

ومن ثم تفقد ضرورتها الاجتماعية

العقوبات المقررة للحماية من القذف فى المملكة المتحدة:

القانون المدنى والردع فى قضايا القذف:[٤٩]

ويقدم القانون المدنى البريطانى الحماية اللازمة من التشـهير. والتشهير كشىء ثابت كما فى الكتابة يعتبر قذفا ويقاضى صاحبه، دون الحاجة إلى إثبات حدوث أى ضرر. أى عدم ضرورة إثبـات أن المدعى بالحق المدنى تحمل أى خسارة فعليـة suffered any actual loss سواء أكانت خسارة ماديـة أو معنويـة. والتشـهير المؤقت أو العارض أى فى حالة الكلام يعتبر سبا. وفـى بعـض الحالات فإنه يمكن المطالبة بالتعويض إذا أمكـن إثبـات حـدوث خسارة. ففقدان السمعة فقط أو التحقيـر أو الإحـراج لا يكفـى للتعويض. وإذا ثبت أن المتهم سـيعاود أو سـوف يسـتمر فـى التشهير، فيمكن إيقافه عن عمل ذلك بواسطة أمر قضائى تصدره المحكمة، كما أنه يكون مسئولا عن التعويض. وفى الحالات التى يكون فيها القذف سيئا أو مهينا Offensive or autrungeous فإن التعويض قد يشمل عنصرا فيه عقاب رادع ولا يشمل فقط تعويض المجنى عليه بما يساوى خسـائره الواقعيـة أو المفترضـة his

---

[٤٩] انظر ص ١٣٣ - ١٣٤ من أثر التشهـ الصحافة على الـ ـرية الشخصية - دراسة مقارنة - د. مبدرا لويس.

actual or presumed loss فالتعويض فى حالات القذف والسـب يحكم فيه المحلفون. والمحلفون عادة يحكمون بتعويض شديد فى الحالات التى تستوجب ذلك. ولهذا فإن الإجراءات الخاصة بالقذف تعتبر عملا رادعا deterrent اكثر مما يظن.

وفى القانون الجنائى أو قانون العقوبات لا يوجد فيه ما يحمى شرف أو سمعة الشخص. وعلى الشخص أن يحاول إيجاد العلاج فى القانون المدنى. وإذا كانت هناك مخالفة بسبب القذف الجنائى. إلا أن المحاكمات فى بريطانيا قليلة جدا. ولإمكـان النجـاح فـى الدعوى، على الادعاء إثبات أن عبارات القذف قد قيلت فى أحوال كان يمكن أن تؤدى إلى تهديد الأمن. والاتهام وجد لحماية النظام العام وليس لحماية سمعة الشخص المشهر به.

ولقد تضمن قانون القذف لسنة ١٨٤٣ العقوبـات المطلوبـة. فإذا أثبتت المقاضاة أن المتهم كان يعرف أن القذف غير صـحيح The libel was untrue عندئذ تكون أقصى عقوبة هـى السـجن لمدة سنتين، أما إذا كان زيف المعلومات لم يتسن إثباتـه عندئـذ تكون أقصى عقوبة هى السجن لمدة سـنة. ولـيس هنـاك حـد للغرامة التى يجوز أن تفرض بالإضافة إلى السجن عند الإدانة.[٥٠]

فبينما تظل العقوبات التى تشتمل على أحكـام بالسـجن فـى مدونات عدد من البلاد الديموقراطية، نجد أن فرض هذه العقوبات نادرا، وفى حالات عديدة معدوما. فتقتصر العقوبات أساسا علـى

---

[٥٠] انظر ص ١٣١ - ١٣٢ مبدرا لويس.

الغرامات الجنائية والعقوبات المدنية. ويختلف هدف ونطاق هـذه الغرامات والعقوبات من بلد إلى بلد، ومع ذلك هنـاك قـدر مـن التوافق بينها حول ما تشكله حرية الصحافة كعنصرا جوهريا فـى أى نظام ديموقراطى، وبالتالى لا ينبغى أن يصل العقاب المفروض عليها إلى حد قمعها أو إعاقتها.

العقوبات المدنية والجنائية ضد الصحافة:

تختلف العقوبات ضد الصحافة بالنسـبة للقـذف والـدعاوى الأخرى اختلافا كبيرا من دولة لأخرى. غيـر أنـه، رغـم هـذه الاختلافات، توجد درجة ما من التوافق فيما يتصل بـالقيود التـى تفرض على حرية التعبير، فلا بد أن تفرض بما لا يعرقل حريـة واستمرارية المجتمع الديموقراطى، ربما يكون أوضح شاهد على هذا التوافق هو الرأى الذى تبنته المحكمـة الأوروبيـة لحقـوق الإنسان فى قضية Lingens، حيـث أكـدت "أن العقوبـات ضـد الصحافة فيما يتعلق بأمور المصلحة العامة لا يمكن التسامح معها إلا فى أضيق نطاق، بسبب احتمـال أن "تثـبط الصـحفيين عـن المشاركة فى النقاش العام لقضايا تؤثر على حيـاة الجماعـة"[٥١]، وهذا الرأى تتبناه الغالبية العظمى من الدول الديموقراطية المشار إليها، وتم الاستشهاد به فى الدفاعات المقبولة بالنسـبة للقـذف والقيود الأخرى.

---

[٥١] انظر *Lingens v. Austria,* Judgment of July 1986, Seires A no. 103. at para. 44.

ولذا، فإن فرض أى عقاب لا بد أن يتبع إجـراءات ومبـادئ قضائية محددة بدقة. فيجب أن تتوافر الرقابة القضـائية الدقيقـة لأى قرار يحتمل أن يلحـق الضـرر بحريـة التعبيـر المكفولـة للصحافة. وغنى عن البيان أن العقوبات التى ينص عليها القانون لا يجوز تطبيقها إلا على أولئك الذين تتم إدانـتهم بعـد محاكمـة تتوافر فيهـا المعـايير الدوليـة للإنصـاف. وممارسـة الـبلاد الديموقراطية تقضى بألا تتم الإدانة فى الأمور المتعلقـة بحريـة التعبير إلا عندما تكون التعديات قد ارتكبت بلا أدنى شك. وتلقـى غالبية البلاد فيما يتعلق بالقضايا الجنائية بالعبء على المـدعى. ويظل افتراض البراءة ذو أولوية مطلقة. وهذا هو الحال خاصـة فيما يتعلق بالقضايا التى تخص حرية التعبير.

الرقابة القضائية للقيود والعقوبـات المفروضـة على حرية التعبير:

يجوز الرجوع إلى المعايير المسـتخدمة مـن قبـل المحكمـة الأوروبية فى تقدير القيود المسموح بها، والعقوبات، على حريـة التعبير، ليس فقط لأن هذه المحكمة تظل الحارس الأخير لحقـوق الإنسان والحريات على مستوى تلك الأمم الأوروبية، ولكن أيضـا لأن لهذه المعايير أولوية بالغة لدى هذه الأمـم، وتتبناهـا بـلاد ديموقراطية أخرى بشكل ضمنى. أن الأشراف القضائى كما تتبناه المحكمة وبلاد أخرى يعد ضروريا، ليس فقط مـن أجـل التأكـد الوثيق مما إذا كانت الدولة تمـارس اختصاصـها "بمعقوليـة"،

"وعناية"، و"بسلامة نية"، وإنما للتأكد أيضـا مـن ضـرورة أى قيد.[٥٢]

تطور العقوبة الجنائية:

شهدت البشرية عدة تطورات فى مجـال السياسـة الجنائيـة بشقيها التجريمى والعقابى؛ فانتقلت العقوبة من الثـأر والانتقـام للقصاص ونظام التعويض المالى (الدية)، ثم انتقلت لنظام التكفير والتطهير، ثم ظهرت فكرة الردع الخاص والعام وفكـرة إصـلاح الجانى ومن جماعية العقاب إلى فرديتـه، وصـولا إلـى أفكـار مدرسة الدفاع الاجتماعى التى تسند إلى الدولـة ونظـام العقـاب وظيفة نفعية هى الدفاع عن المجتمع ضـد عناصـر الاضـطراب وبخاصة الإجرام ولكن هذه النظرية أيضا تضع للفرد الحـق فـى حماية حريته الشخصية لذلك قادت هذه النظرية إلى مبدأ التناسب بين الجريمة أو النشاط الإجرامى والعقوبة عليه.

على المشرع ألا يختار عقوبات قامعة للحرية بدون ضـرورة اجتماعية تستلزمها:

استقرت محكمتنا الدستورية على هذا المبدأ حيث قضت بأنـه "وحيث إن الجزاء الجنائى كان عبر أطوار قاتمة فى التـاريخ أداة طيعة للقهر والطغيان محققا للسلطة المستبدة أطماعهـا ومبتعـدا بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية وكان منطقيـا وضـروريا أن

---

[٥٢] انظر *Observer & Guardian v. U. K.*, Judgment of 26 Nov. 1991, Series A no. 216, para. 59(c)

تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة - فى جوانبها الموضوعية والإجرائية - لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية وعاصفة بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الجماعة فى تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها وكان لازما - فى مجال تثبيت هذا الاتجاه - أن تفرض الدساتير المعاصرة القيود التى ارتأتها على سلطات المشرع فى مجال التجريم تعبيرا عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها واعترافا منها بأن الحرية فى كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة وأن الحقائق المريرة التى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تتطلب نظاما متكاملا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية ويصون - فى إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها."[٥٣]

نخلص من العرض السابق إلى أن العقوبة السالبة للحرية فيما يتعلق بجريمة القذف والسب (م ٣٠٣، ٣٠٦) تعرض حرية الرأى والتعبير ومن ثم حرية الصحافة لمخاطر جمة بما يؤثر على المجتمع. فلا توجد ضرورة اجتماعية حقيقية تستلزم العقوبة السالبة للحرية كرادع ضد جريمة السب والقذف، وعلى العكس يوجد العديد من البدائل التى تحقق الغرض الرادع دون أن تعصف

[٥٣] انظر ا كم الطعن رقم ٣ لسنة ١٠ ق د لسة ٢ يناير ١٩٩٣ ح ٥ ا لد ٢ ص ١٠٣ وما بعدها.

بحرية الصحافة فما، يضاف إلى ساحة القذف يكـون بالضـرورة انتقاصا من حرية الصحافة. كما توجد ضرورة اجتماعية لتفضيل حرية الصحافة على الحق فى السـمعة والاعتبـار والحـق فـى الخصوصية دون التضحية بهم، كما تعد الضـرورة الاجتماعيـة ظاهرة فى الحد من الإفراط فى التجريم والعقاب السالب للحرية.

المبحث الثالث
صلاحية إثبات الحقيقة كسبب كامل للإباحة

الحقيقة كدفاع كامل:

بالنسبة لبلدان مثل ألمانيا والنمسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة، يعد تأكيد الحقيقة دفاعاً كاملا. ففى ألمانيا، يتحمل أى مدع يتهم بالقذف متهما صحافيا عبء إثبات أن الصحافة فشلت فى القيام بواجبها فى مراجعة الحقائق وأن هذا الإخفاق نتج عن إهمال أو تعمد. "وحتى إذا تبين أن الوقائع خاطئة عند المحاكمة، فطالما لم يكن المتهم الصحافى مهملا أو سيئ النية، فمن المرجح سريان هذا الامتياز، وذلك نظرا للأهمية المعطاة لحق الجمهور فى معرفة ما يتعلق بالمصلحة العامة."[٥٤] وفى كل من المملكة المتحدة وفرنسا والسويد، يتحمل المتهم عبء إثبات الحقيقة.

فرنسا:

أن إثبات صحة القذف مقبولا بموجب المادة ٣٥ من القرار الصادر فى ٦ مايو ١٩٤٤ وأن الدفع بالصحة يمكن أن يقدم للقضاء إلا فى الحالات التالية :

١- عندما يتعلق الأمر بالحياة الخاصة.

[٥٤] انظر Karpen, U. 1996. "Germany" in *Press Law and Practice: A Comparative Study of Press Freedom in European And Other Democracies*, Article XIX, U. K. See p. 86.

٢- عندما يتعلق الأمر بواقعة ترجع إلى أكثر من عشر سنوات.

٣- عندما يتعلق الأمر بجريمة صدر بها أمر بالعفو العام أو تقادمت مدتها أو كانت محل حكم خاضع لإعادة النظر.

وخلاف هذه الحالات الثلاثة التى لا يصح فيها الإثبات؛ توجد حالات عديدة يمكن التأكيد فيها بعدم وجود نية الإضرار فى النشر ولكن فقط كانت الرغبة فى التعرف على الحقيقة بقصد المنفعة الاجتماعية، أو بقصد إشباع فضول الجمهور، ولا يمكن اعتبار هذه الحالات قذفا لعدم وجود النية الإجرامية، وإذا لم يكن من الممكن إثبات صحة واقعة الكذب، فإن الواقعة تعتبر عنصرا مبررا يسمح للقاضى بأن يقدر ما إذا كانت توجد لدى المتهم عوامل حسن النية. وقبل القرار الصادر فى ٦ مايو ١٩٤٤ الذى أقر الدفع بالصحة فإن القضاء كان يصرح بالاستماع إلى شهادة الشهود الذين يدعوهم المتهم لكى تسمع أقوالهم.[٥٥]

وقد مر القانون الفرنسى بتطور انتهى فى سنة ١٩٤٤ إلى أن إثبات الحقيقة يعتبر سببا لإباحة القذف سواء كان متعلقا بموظف عام أم بشخص عادى، ولم يستثن من هذه القاعدة إلا إذا كانت الوقائع المنسوبة للشخص تتعلق بالحياة الخاصة فلا يجوز إثبات صحتها. فالحق فى الإعلام حقق توسعا هاما فى نطاق القانون

[٥٥] انظر ص ٥١ - ٥٢ مبدرا لويس.

الفرنسى، حيث اعتبرت الحقيقة سببا للإباحة أما القانون المصرى فيأخذ بقاعدة عكسية.[56]

وفى السويد تعتبر الحقيقة دفاعا رغم أن المحرر يتحمل عبء الإثبات، غير أنه يكفى أن يتوافر لديه أساسا معقولا للاعتقاد بأن المعلومات صحيحة.[57]

---

[56] انظر ص ٩١، ٩٢ من "ا ق احترام ا ياة ا اصة " د. حسام الدين كامل الأهوا - دار النهضة العـر ، ١٩٧٨.

[57] انظـر Axbergger, H.G. 1996. “Sweden” in Press Law and Practice*: A Comparative Study of Press Freedom in European And Other Democracies*, Article XIX, U. K.

المبحث الرابع
المصلحة العامة ودفع تهمة القذف

نظرية الامتياز Privilege:

نشأت فكرة الامتياز للصحافة كوسيلة للارتقاء بحماية حق الجمهور فى الإعلام، عن طريق تقييد بعض مبادئ المسئولية المدنية عن القذف فقد لاحظ الفقه أن تطبيق قواعد المسئولية المدنية على القذف الصحفى الموجه إلى أعمال ذوى الصفة العمومية، لا سيما بما تتضمنه هذه القواعد من حق الغير من شأنه أن يعوق حرية تدفق الأنباء وتداولها دون مبرر، الأمر الذى يؤدى إلى حجب كثير من الأنباء الصحيحة عن الرأى العام، ومن ثم إلى الإخلال بحق الجمهور فى تلقى الأنباء والأفكار حول كل ما يجرى فى المجتمع من أمور إذ يترتب على خوف الصحفيين من التعرض لخطر الرجوع عليهم بدعاوى المسئولية المدنية والتعويض عما تشتمل عليه أخبارهم الصحفية من قذف ضرورى فى حق الغير، لا سيما فى الحالات الكثيرة التى يتعذر عليهم فيها التثبت بيقين من صحة كل خبر أو إثبات صحته أمام القضاء، أن تفرض الصحف على نفسها نوعا ما من الرقابة الذاتية على النشر تضر بالصالح العام لذلك فقد نادى البعض بضرورة الاعتراف بوجود (الامتياز)، أو (حصانة)، أو (حماية خاصة)

للصحافة وللصحفيين تعفيهم من هذه المسئولية وحمايـة لحريـة تداول الأنباء، ومن ثم لحق الجمهور فى تلقى الأخبار.[58]

<u>المقصود بالحق فى الإعلام:</u>[59]

أن الجديد الذى أضافته هذه النظرية إلى فقه القانون المـدنى المقارن يتمثل فيما تضمنته من إيضاح لفكرة الحق فـى الإعـلام وتحديد نطاق هذا الحق.

يقصد بالحق فى الإعلام حق كل إنسـان فـى أن يسـتخلص ويتلقى وينقل المعلومات والأنباء والآراء أو ما يسـمى بالأخبـار على أية صورة بغير تدخل من أحد، ويتضح من هـذا التعريـف الفارق بين الحق فى الإعلام وحرية الصحافة، فالحق فى الإعـلام أوسع وأشمل من حرية الصحافة من حيث أنه يتضمن فضلا عـن حرية النشر، حرية الوصول إلى مصادر الأخبار وحريـة نقلهـا وإذاعتها، لا عن طريق المطبعة وحدها، بل بكافة طرق التمثيـل والتعبير والإذاعة، كما يبرز هذا التعريف الفارق بين الحـق فـى الإعلام وما يسمى بحرية الأنباء؛ فالحق فى الإعلام أوسع وأشمل من حرية الأنباء من حيث أنه يتضمن فضلا عن حرية الوصـول

---

[58] ص ٤ من مسئولية الصحفي   ا دنية   حالة القذف   حق الصفة العمومية – دراسة مقارنة – د/ مد ناجى ياقوت – منشأة ا عارف

[59] انظر ص ١٩ وما بعدها من ياقوت.

إلى مصادر الأخبار ونقلها وإذاعتها وتداولها عبر وسائل الإعلام المختلفة، حق جمهور القراء فى معرفة الحقائق والأخبار حول كل ما يجرى من أمور ويجد هذا الحق سنده القانونى فى نص المادة ١٩ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان.

الصلة بين الحق فى الإعلام وغيره من الحقوق:[٦٠]

ينبغى عدم الخلط بين الحق فى الإعلام والحق فـى التبليـغ؛ فالمقصود بالحق فى التبليغ هو حق كل شخص فى إخبار الحكـام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقاب فاعله، بينما يقصـد بالحق فى الإعلام كما سبق القول حق كل شـخص فـى معرفـة الأخبار حول كل ما يجرى فى المجتمع من أمور، ويتضح من ذلك اختلاف هذين الحقين من حيث المحل ومن حيث الهدف المقصود منها. فمحل الحق فى الإعلام هو تمكين جماهير النـاس بصـفة عامة من معرفة الأخبار العامة حول كل ما يهمهم فيما يجرى فى المجتمع من أمور، بينما يقتصر محل الحق فى التبليغ على مجرد إخطار رجال السلطة العامة الذين يختصون بتلقى البلاغـات فـى شأن الوقائع التى تستوجب عقوبة مـن نسـب إلـيهم، واتخـاذ الإجراءات التى تنشأ عنها.

والهدف المقصود من الحق فى الإعلام هو تمكين الشعب مـن ممارسة حقه الدستورى فى رقابة حسن أداء الحكومة وعمالهـا للأعمال العامة الموكلة إليهم، عن طريق تزويد الرأى العام بكـل

---

[٦٠] انظر ص ٢٢ وما بعدها من ياقوت.

الحقائق حول كيفية هذا الأداء فى مختلف القطاعات، وتعد هذه الرقابة من أهم السمات الأساسية التى تميز النظام الديموقراطى فى الحكم عن غيره من النظم الأخرى. بينما ينحصر الهدف المقصود من الحق فى التبليغ فى مجرد تمكين السلطة المختصة فى الدولة من رفع الدعوى العمومية على المتهم الذى يتم التبليغ عنه.

الحق فى الإعلام والحق فى النقد:[٦١]

ينبغى عدم الخلط بين الحق فى الإعلام والحق فى النقد؛ فالمقصودبالحق فى النقد هو حق كل شخص فى إبداء الرأى أو التعليق أو المناقشة فى كل عمل أو أمر من الأعمال أو الأمور العامة التى تهم جمهور الناس بقصد النفع العام وذلك استنادا إلى وقائع ثابتة مطابقة للحقيقة. بينما يقصد بالحق فى الإعلام حق كل شخص فى العلم بكل الحقائق والوقائع المتصلة بشئون الحياة العامة، فيستهدف النقد حماية حرية إبداء الرأى أو التعليق النزيه على الوقائع المعلومة بالفعل التى صارت فى حوزة الجمهور، بينما يستهدف الحق فى الإعلام تزويد الناخبين باعتبارهم أصحاب السيادة الحقيقية فى النظام الديموقراطى بأكبر قدر ممكن من المعلومات المتصلة بكيفية أداء ذوى الصفة العمومية لأعمالهم، وذلك لتمكينهم من ممارسة حقهم الطبيعى فى الرقابة والنقد تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع.

---

[٦١] انظر ص ٢٣ وما بعدها من ياقوت.

وعلى ذلك فإن الحماية التقليدية التى يكفلها القانون الوضعى للحق فى النقد لا يمكن أن تغنى عن ضرورة حماية الحق فى الإعلام حماية خاصة مستقلة، فكما أن القانون الوضعى يحمى الناقد من خطر المسئولية المدنية عن إبداء رأيه دون تفرقة بين الرأى الصحيح والرأى غير الصحيح، كذلك فإنه يجب على القانون الوضعى أن يحمى الصحافة ضد خطر المسئولية المدنية عن نشر الخبر الصحفى، دون تفرقة بين الخبر الصحيح والخبر غير الصحيح. والقول بغير ذلك يهدر حق الجمهور فى الإعلام الحر، إذ يترتب على خوف الصحفيين من خطر المسئولية المدنية عن نشر الخبر غير الصحيح أن تحجب عن الرأى العام أخباراً صحيحة كثيرة نتيجة فرض رقابة ذاتية أو داخلية على نشر الأخبار الصحفية. ومما يزيد من خطورة هذه الرقابة الذاتية صعوبة التحقق بيقين من صحة كل خبر صحفى ليس فقط بالنسبة لذات الصحفى الذى قام بنشره أو يريد أن ينشره بل أيضا بالنسبة لقضاة الموضوع الذين يؤسسون المسئولية عن نشره على أساس البت فى مسألة صحته أو عدم صحته وهم بطبيعة الحال معرضون للخطأ فى تقدير ذلك.

التوفيق بين مصلحة الموظف العام الشخصية والمصلحة العامة:[٦٢]

إذا اشتمل الخبر الذى نشره الصحفى فى الجريدة على عبارات تنطوى على معنى القذف فى حـق شـخص طبيعـى ذى صـفة عمومية، فإن ذلك القذف يثير سؤالين على جانب كبير من الدقـة والأهمية معا:

هل اعتدى الصحفى المدعى عليه بذلك القذف على حق ثابـت للمقذوف فى السمعة، سواء صحت وقائع القذف المسندة إليـه أو كذبت ؟ ذلك أن سمعة الشخص العام تتأذى بالقذف الصحيح كمـا تتأذى بالقذف غير الصحيح.

وهل كان الصحفى المدعى عليه على حق فى نشر ذلك الخبـر فى الجريدة، رغم ما يحتوى عليه من قذف موجه إلى المـدعى ؟ ذلك أن الصحفى قد يكون على حق فى ذلك بمقتضى مبدأ حريـة تداول الأنباء. بل أنه قد يكون على حق فى ذلـك اسـتنادا إلـى استعمال حق الجمهور فى الإعلام. ذلك الحق الذى يتجـه الفقـه الحديث إلى الاعتراف بوجوده فى القانون الوضعى، إن لـم يكـن كحق خاص بالمفهوم الدقيق للكلمة، يحميـه القـانون الوضـعى بدعوى خاصة، فعلى الأقل كحق من حقـوق الإنسـان.أو كحـق طبيعى. ومن ثم. قد يكون القذف مباحا فى هذه الحالـة تحقيقـا

---

[٦٢] انظر ص ١ من ياقوت.

للمصلحة العامة. فتثير دعوى المسئولية عنه مشكلة التوفيق الضرورى بين مصلحة الموظف العام والمصلحة العامة:

هل يجب التضحية بمصلحة ذى الصفة العمومية فى صون سمعته التى تتأذى بالقذف الصحيح، فى سبيل تحقيق المصلحة العامة التى تقتضى الإطلاق من حرية الصحافة فى نشر الأخبار حول مبلغ أمانة ذوى الصفة العمومية فى أداء الأعمال العامة الموكولة إليهم؟

نطاق الحق فى الإعلام:[٦٣]

لقد أوضح أنصار هذه النظرية أنها تقصر نطاق الامتياز الدستورى للصحافة فى حدود معينة وبالقدر اللازم فقط لتأمين حماية حق الجمهور فى الإعلام الحر ضد خطر تقييده دون مبرر مشروع أو المساس به على أية صورة من الصور. فالامتياز لا يمنح الصحافة حصانة مطلقة تعفيها من المسئولية عن القذف فى جميع الأحوال، بل حصانة نسبية ومقيدة بشروط معينة. لذلك فقد حرص أنصار هذه النظرية على تحديد نطاق هذا الامتياز بحيث لا يتعدى الحدود المرسومة لنطاق الحق فى الإعلام، ويتحدد هذا النطاق وفقا لأحد معيارين. إما على أساس النظر إلى صفة الشخص المقذوف فى حقه، من حيث كونه ذا صفة عمومية لا فردا عاديا (أولا). وإما على أساس النظر إلى طبيعة وقائع القذف

[٦٣] انظر ص ٢٥ من ياقوت - مرجع سابق.

المسندة إلى الشخص المقذوف فى حقه، من حيث اتصالها بحياته العامة لا بحياته الخاصة (ثانيا).

أولا: الصفة العمومية للشخص المقذوف:[٦٤]

يتحدد نطاق الحق فى الإعلام وفقا لهذا المعيار علـى أسـاس النظر إلى صفة الشخص المقذوف فى حقه، من حيـث كونـه ذو صفة عمومية وليس فردا عاديا. والمقصود بذى الصفة العمومية وفقا للمفهوم الواسع الذى تأخذ به هذه النظرية؛ هو كل شـخص يتصدى لقيادة الناس أو إرشادهم أو سياستهم أو العمل باسـمهم فى أمر من الأمور العامة. ذلك أن مقتضى الحـق فـى الإعـلام تشجيع نقد هؤلاء الأشخاص الـذين يسـتطيعون التـأثير علـى المصالح العامة. بينما لا توجد مصلحة اجتماعية فى تشجيع نقـد الأفراد العاديين. ولذلك فإن الصـحافة لا تسـتفيد مـن الامتيـاز الدستورى فى حالة نشر أخبار تنطوى على القذف فى حق آحـاد الناس، بل تنعقد مسئولية الصحفى المدعى عليه عن هذا القـذف طبقا للقواعد العامة. وبالتالى، تفترض مسئوليته عن القذف مـن مجرد استعمال ونشر عبارات القذف الشائنة بذاتها، لما فى ذلـك من مساس بحق المدعى فى صون سمعته. لكن الأمر يختلف فـى حالة القذف فى حـق ذوى الصـفة العموميـة، حيـث تفتـرض المشروعية فى هذا القذف الضرورى الـذى تبـرره ضـرورات الإعلام الحر، فليس للشخص العام أن يشكو مـن هـذا القـذف

---

[٦٤] انظر ص ٢٥ وما بعدها من ياقوت - مرجع سابق.

المشروع، لأن للصحفيين حقا مشروعا فى ذلك استعمالا لحق الجمهور فى الإعلام الحر.

ولا يقال أن ذلك يهدر حق الشخص العام فى السمعة، ويوجد بالتالى تفرقة بلا مبرر بين الشخص العام والفرد العادى فى هذا الصدد. فإن هذه التفرقة تجد ما يبررها فى مبدأ قبول المخاطر أو الرضاء الضمنى بحدوث الضرر، من ناحية أولى. كما أنها تجد ما يبررها فى مبدأ رجحان الحق فى الإعلام أو أولويته. من ناحية أخرى.

ففيما يتعلق بالاستناد إلى مبدأ قبول المخاطر أو الرضاء الضمنى بحدوث الضرر: يمكن القول بأن الشخص العام. بقبوله التصدى للعمل العام مع العلم بالمخاطر المحيطة به والمتمثلة فى التعرض للطعن فى تصرفاته على صورة أشد مما يتعرض لها الفرد العادى، يكون بذلك قد قبل ضمنا تحمل تبعة القذف غير الصحيح فيما ينشر عنه فى الصحف من نقد. بينما يختلف الأمر بالنسبة للفرد العادى الذى لم يطمع فى الامتياز على غيره بالتعرض لقيادة الناس أو إرشادهم أو الإشراف على مصالحهم أو تدبير أموالهم، واثر الحياة بعيدا عن مجالات العمل العام، ومن ثم يكون له أن يشكو من الطعن فى تصرفاته.

أما فيما يتعلق <u>بالاستناد إلى مبدأ رجحان الحق فى الإعلام أو أولويته بالرعاية</u>: يمكن القول بأن الأمور المتعلقة بتصرفات الشخص العام هى ذات الأمور التى تدخل فى نطاق الحق فى

الإعلام، والتى يكون من حق الجمهور أن يعلم بهـا. ومـن ثـم، يترتب على السماح للشخص العام بالشكوى من نشرها، تقييد حق الجمهور فى الإعلام الحر من أجل الدفاع عن مصلحة الشـخص العام فى السمعة. وهذه نتيجة غير مقبولة لأنها تتجاهل مقتضيات رجحان الحق فى الإعلام على حق الشخص العام فى السـمعة. لا سيما وأن الشخص العام بما لديه من سلطة ونفـوذ يسـتطيع أن يستعمل حقه فى الرد أو التصحيح، ومن ثم. فإنه يكون أقل حاجة إلى حماية سمعته من الشخص العادى. الأمر الذى ينعدم معه أى مبرر معقول لإلغاء أو تقييد الحق فى الإعلام بدعوى توفير هـذه الحماية المزعومة لسمعة الشخص العام. أن قـانون المسـئولية التقصيرية عن القذف يجب أن يأخذ فى اعتبـاره أن للحـق فـى الإعلام قيمة اجتماعية أفضل وأولى بالرعايـة مـن قيمـة حـق الشخص العام فى السمعة، لذلك ينبغى عدم السـماح للأشـخاص العامة بالشكوى من القذف المخالف للحقيقة الذى تنشره الصحف فى حقهم، إلا فى حالة ثبوت إساءة استعمال الحق فى الإعلام.

ثانيا: اتصال القذف بالحياة العامة للمقذوف:[٦٥]

يتحدد نطاق الحق فى الإعلام، وفقا لهذا المعيار، على أسـاس النظر إلى طبيعة وقائع القذف المسندة إلى الشخص المقذوف فى حقه. من حيث اتصالها بأمور حياته العامـة، لا بشـئون حياتـه الخاصة. فليست كل تصرفات الشخص العام مما يدخل فى نطـاق

---

[٦٥] انظر ص ٢٧ وما بعدها من ياقوت - مرجع سابق.

الحق فى الإعلام، وإنما يقتصر ذلك على ما يتعلق منهـا بمجـال حياته العامة. والمقصود بالحياة العامة، وفقا للمفهـوم الواسـع الذى تأخذ به هذه النظرية، هو كل أمر أو عمل يقوم به الشخص العام، إذا كان من شأنه التأثير على صلاحيته أو ملاءمتـه لأداء العمل العام الموكول إليه، والأصل أن كل واقعة شائنة تنسب إلـى الشخص العام. فى أى أمر من أمور حياته تؤثر على صـلاحيته لأداء عمله العام، ومن ثم تدخل فى نطاق حياته العامة. ولكن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة. بل تسقط أمام الدليل علـى العكـس. فالأصل أن من يتقدم لتولى قيادة زمام المصالح العامة يعلن عـن نفسه جدارة تؤهله لما يطلبه.

فلا يسمح له أن يرسم فى شخصه مناطق يحرم التعرض لهـا. بل يكون عليه أن يبرز أمام الرأى العام فى أدق نواحيه وجزئياته. لكن المصلحة العامة لا تكتسب من الطعن فى بعض شئون الحياة الخاصة للشخص العام، إذ تبين عدم وجود أى صلة على الإطلاق بين وقائع القذف المسندة، وبين ملاءمة المقـذوف أو صـلاحيته لأداء العمل العام الموكول إليه. لذلك يجب أن يسـمح للشـخص العام بالشكوى من القذف فى هذه الحالة، علـى أسـاس إسـاءة استعمال الحق فى الإعلام.

يخلص من دراسة نظرية الامتياز الدستورى للصحافة، أن هذه النظرية تتجاوب مع ضرورات الإعـلام التـى تقتضـى تشـجيع الصحافة والصحفيين على نشر الحقائق حـول أداء ذوى الصـفة العمومية للعمل العام الموكول إليهم، دون خوف مـن المسـئولية

المدنية عن القذف. وأن الوسيلة الفنية التى تقترح النظرية استخدامها لتحقيق هذا الهدف تتمثل فى التوسع فى نطاق أسباب دفع المسئولية المدنية عن القذف ومدها إلى القذف المخالف للحقيقة فضلا عن القذف المطابق للحقيقة. ويجد هذا التوسع سنده القانونى فى مبدأ الاستعمال المشروع للحق فى الإعلام من ناحية، وفى مبدأ رجحان الحق فى الإعلام على مصلحة ذوى الصفةالعمومية فى سمعتهم من ناحية ثانية، وفى مبدأ الرضاء الضمنى بحدوث الضرر، من ناحية ثالثة. وتبنى النظرية على ذلك ضرورة القول بإعفاء الصحفيين من المسئولية المدنية عن القذف فى حق ذوى الصفة العمومية، إلا فى حالة ثبوت إساءة استعمال الحق فى الإعلام.

وفى النهاية فإن عرض هذه النظرية يهدف إلى تبيان مدى النظرة التى يتناول بها القانون المقارن تشريعات حرية الرأى والتعبير والصحافة هذا من جهة، ومن جهة أخرى مقارنة وضع حرية الرأى والتعبير والصحافة فى مصر بوضعها فى هذه النظم؛ ففى الوقت الذى تتجه فيه التشريعات إلى عدم مساءلة الصحفيين والصحف مدنيا عما يقع منهم من أخطاء طالما لم يثبت سوء نية الصحفى أو الصحيفة، فإن التشريع المصرى ما زال يتشبث بالعديد من القيود على حرية الرأى والتعبير والصحافة، حيث يلاحق حرية الصحافة جنائيا، ويرصد لها من العقوبات ما يؤدى إلى العصف بهذه الحريات ويهدر قيمة النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية الموقعة عليها مصر.

القانون الإنجليزى:

يعترف القانون الإنجليزى للفرد فى حالات خاصة – لغرض المصلحة العامة – بحق نشره. "منشورات" قذفية دون التعرض لأية مسئولية جنائية كانت أو مدنية. وتسمى مثل هذه المنشورات: "منشورات ممتازة" Privileged Publications.

أدخل فى النظام القانونى الإنجليزى بموجب قانون ١٨٨٨، وهو يعنى أن الناشر الذى ينشر تقارير تتمتع بصفة الامتياز يعفى من المسئولية الجنائية والمدنية لما قد تحتويه هذه التقارير من وقائع قذف مدنى أو جنائى وهذه التقارير على نوعين:

تقارير المرافعات القضائية:

يشترط لتمتع النشر بهذا الامتياز أن تتوافر الشروط التالية:

١. أن تكون المرافعات قد حدثت فى جلسة علنية.

٢. أن تحدث المرافعات أمام محكمة تمارس سلطة قضائية.

٣. أن يكون التقرير أمينا ودقيقا.

٤. أن ينشر فى وقت معاصر للمرافعة القضائية.

٥. ألا يحتوى التقرير على مسـائل إلحاديـة أو منافية للأخلاق.

نشر تقارير عن الاجتماعات العامة:

لكى يتمتع نشر التقارير التـى تتعلـق بالاجتماعـات العامـة بالامتياز، رغم احتوائها على مسائل قذفية يجب تـوافر الشـروط التالية:

١. أن يكون التقرير أمينا ودقيقا.

٢. أن يكون جميـع مـا ورد فـى التقريـر متعلقـا بالمصلحة العامة.

٣. ويجب ألا ينشر التقرير بسوء نية، وعبء إثبـات سوء النية يقع على المشتكى ذاته.

٤. يجب ألا تتضمن العبارة مسائل إلحادية أو منافيـة للأخلاق.

٥. يجب ألا ترفض الجريدة التى نشر فيهـا التقريـر نشر ما يرسل إليها من رد معقول مؤيد أو معارض لمـا جاء فيه من كلمات قذفية.

٦. يجب أن يتعلق التقرير باجتماع عام ويكون كـذلك إذا كان:

- معقود بحسن نية وحسب القانون.
- ولغاية مشروعة.

- ولمناصرة أو بحث أمر متعلق بمصلحة عامة.[٦٦]

戮 الامتياز المطلق والامتياز المشـروط Qualified Privilege & Absolute:

بالنسبة لعدد من البلدان، يشير الامتياز المشروط إلى الأمـور التى يجوز نشرها دون أدنى مسئولية. وفى نيو سـاوث ويلـز، يشتمل قانون القذف لسنة ١٩٧٤ كذلك، على منظومة هائلة مـن البنود التى تخضع للدفاع ذى الامتياز المطلق، مثـل المناقشـات البرلمانية ويتكون الامتياز الموصوف من المعلومات التى تنشـر لأى شخص يهتم بالحصول عليها، شرط أن يكون سلوك الناشـر "معقولا فى ضوء الظروف."[٦٧]

وفى المملكة المتحدة، بموجب قانون القذف لعام ١٩٩٦، تشمل الموضوعات التى تتمتع بالامتياز الموصوف التقارير الدقيقة والسلمية للإجراءات العلنية للتشريع، أو أمام محكمة، أو عن شخص ينتدب لإجراء استبيان عام، أو عن منظمة دولية أو مؤتمر دولى، أو عن وثائق أو مقتطفات يتطلب القانون طرحها لمناقشة عامة.[٦٨] ويتضمن قانون القذف أيضا قوائم بالعبارات التى تتمتع بالامتياز بحسب الأحوال، وتشمل كمثال؛ التقارير

---

[٦٦] انظر البستا (ص ٨٩ - ٩٥)

[٦٧] انظر New South Wales, Defamation Act of 1974, Divison 3 Absolute Privilege

[٦٨] انظر القسم ١٤ من ;Statutory Privilege وانظر ا دول الأول من القسم الأول من الامتياز ا شروط من Defamation Act of 1996, U. K.

الدقيقة والسليمة حول إجراءات أى لقاء عام، بما فى ذلك لقاءات الشركات العامة، وكذلك المستندات التى توزع على أعضاء شركة من هذا النوع.[٦٩]

القانون الأمريكى:[٧٠]

تبنت المحاكم الأمريكية النظرية القائلة بوجود "امتياز"، أو "حصانة"، أو "حماية خاصة" يكفلها الدستور للصحافة والصحفيين تعفيهم من المسئولية المدنية عما قد تنطوى عليه أخبارهم الصحفية من قذف غير صحيح موجه إلى أعمال ذوى الصفة العمومية.

وإجماع الفقه والقضاء فى الولايات المتحدة على أن هذا الإعفاء يقوم على أساس مبدأ أولوية أو "رجحان حق الجمهور فى الإعلام الحر وأفضليته على حق ذوى الصفة العمومية على سمعتهم الوظيفية.

وتأسس الاعتراف بالامتياز الدستورى للصحافة فى القانون الوضعى الأمريكى على أساس تفسير خاص لنص التعديل الأول للدستور، فمن المعلوم أن هذا النص يقضى بأنه لا يجوز للكونجرس إصدار أى تشريع تقيد بموجبه حرية القول أو حرية

---

[٦٩] انظر ا دول الأول من Part II Privileged Statements Subject to Explanation Or Contradiction قانون ١٩٩٦ للقذف ا ملكة ا تحدة.

[٧٠] ص ٦ - ١٢ من ياقوت

الصحافة، وينسب هذا التفسير الخاص، عادة إلى القاضى "هوجو بلاك" الذى أعلن فى أحد أحكامه فى المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أن الطريق المؤكد الوحيد لحماية القول والصحافة هو الاعتراف بأن قواعد المسئولية عن القذف تمثل قيودا على القول والصحافة ومن ثم فإنها تكون قد ألغيت فى كل المحاكم الاتحادية ومحاكم الولايات بصدور التعديل الأول للدستور.

وفى عام ١٩٦٤ أعلنت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية فى حكمها الصادر بالإجماع فى قضية "سوليفان" ضد "نيويورك تايمز"، اعترافها الصريح بوجود الامتياز الدستورى للصحافة. وقد جاء فى هذا الحكم أن الضمانات الدستورية لحرية الصحافة وحرية القول المنصوص عليها فى التعديل الأول، والمفروضة على الولايات بمقتضى التعديل الرابع عشر، تتضمن قاعدة اتحادية تحظر على ذى الصفة العمومية الحصول على تعويض عن القذف المخالف للحقيقة المتصل بسلوكه الوظيفى، إلا إذا أثبت بأدلة قاطعة أن الصحفى المدعى عليه قد أقدم على نشر هذا القذف عن سوء قصد وهو يعلم سلفا بعدم صحته. ولقد أجمع الفقه الأمريكى على القول بأن هذا الحكم ألغى المسئولية التقصيرية عن الخطأ المفروض أو المسئولية التقصيرية المفترضة عن القذف فى حق ذى صفة عمومية، محدثا بالتالى تغيرا جذريا فى قانون القذف المستقر، وملغيا السوابق القضائية المعمول بها فى كل الولايات، ولقد ألغت المحكمة العليا فى هذا الحكم حكما قضى لضابط شرطة بمبلغ نصف مليون دولار تعويضا

عن الأضرار التى لحقت به من جراء ما نشرته ضـده الجريـدة المدعى عليها من قذف مخالف للحقيقة يتعلق بسلوكه الـوظيفى إعمالا للقواعد العامة التى تفترض وقوع الخطأ من مجرد نشـر وقائع القذف الشائنة بذاتها لما يتضمنه ذلك مـن اعتـداء غيـر مشروع على حق المدعى فى صون سمعته.

ولقد حرصت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكيـة فـى حكمها فى قضية "سوليفان" ضد "نيويورك تايمز"، كمـا حـرص الفقه الأمريكى المؤيد لهذا الحكم، على الرد على أهم الاعتراضات التى أثيرت ضد فكرة هذا الامتياز الدستورى الجديد للصحافة.

ومن ذلك أن الامتياز الدستورى للصحافة لا يستهدف حمايـة الكذب فى حد ذاته بل يستهدف إطلاق حريـة الفكـر والمناقشـة وتشجيع الحوار واحترام الرأى الآخر فى نقـد المسـائل العامـة والتحرر من خطر الخوف من المسئولية المدنية التـى يمكـن أن تترتب على القذف الضرورى فى حق ذوى الصفة العمومية.

أن القول برفض هذا الامتياز ومن ثم تحميل الصحفى المـدعى عليه عبء إثبات صحة كل واقعة مسندة هو قول غيـر مقبـول، لأنه يشل حرية تدفق الأنباء ويعرض المصلحة العامة للضـرر. أن الضرر المترتب على مساءلة الصحفى عـن نشـر الخبـر غيـر الصحيح أو على حجب بعض الأخبار الصحيحة عن الرأى العـام لمجرد الخوف من خطر المسئولية المدنية فى حالة عدم النجـاح فى إثبات صحتها أمام القضاء، هو ضرر أبلغ وأفدح بكثير جـدا

من الضرر الذى قد يترتب علـى المسـاس بالسـمعة الوظيفيـة للشخص العام. أن كل حماية يضيفها قانون القذف لهذه السمعة لا بد وأن تقتص من نطاق الحماية القانونية التى يكفلهـا الدسـتور لحق الجمهور فى الإعلام الحر، فمن الأفضل لحماية حرية الأنباء أن يفلت مائة صحفى من المسئولية عن نشر أخبار غير صحيحة، من أن يسأل صحفى واحد عن نشر أخبار مطابقة للحقيقة لمجرد أنها تنطوى على القذف فى حق شخص عام فى السـوق الحـرة لتداول الأفكار، يجب أن يسمح القـانون المـدنى بنشـر الخبـر الصحيح والخبر غير الصحيح جنبا إلى جنب حتى تصبح الحقيقة كاملة أمام الجمهور.

إذا تعارضت مصلحة الجمهور فى الإعلام مع مصلحة الشخص العام فى الكتمان حفاظا على سمعته الوظيفية، فإن سمو المصلحة الأولى ورجحانها يوجب القول بأولويتهـا بالرعايـة وتفضـيلها بالتالى على المصلحة الثانية ومما يدل علـى ذلـك أن القـانون الأمريكى رفع الحق فى الإعلام إلى مرتبة الحقوق الدستورية فى حين لم يرد فى الدستور نص يوجب حماية الحق فى السمعة.

أن حماية نشر الخبر المخالف للحقيقة بدون سوء نية يعكـس استراتيجية قانونية مؤداها أنه ينبغى على القـانون الوضـعى أن يكفل لحرية الرأى حماية أكثر مما ينبغى لكـى يضـمن ألا تقـل حمايته من الناحية العملية فى واقع الأمر عما ينبغـى، أن تزايـد اهتمام الرأى العام بمعرفة الحقـائق المتصـلة بـذوى الصـفة العمومية هو الذى يحتم الأخذ بهذا الحل.

موقف القضاء الفرنسى[71]:

لقد وجد فى الفقه الفرنسى من نـادى منـذ صـدور قـانون الصحافة الفرنسى فى عام ١٨٨١ بضرورة منح الصحافة امتيـاز يرفع عنها حرج المسئولية عما تنشره من الحوادث والأخبـار، لا سيما ما كان منها متصلا بذوى الصفة العمومية، كما وجـد فـى الفقه الفرنسى من اعتقد بأن القضاء الفرنسى قد اسـتجاب لهـذا النداء فى أحكامه، وقد استدل هذا الفقه على صحة ما يقـول بـه ببعض الأحكام القديمة التى كان الفقيه ميمان قد أشار إليها فـى تعليق له عام ١٩٣٩ لإيضاح نظريته المعروفة فى حسـن النيـة كسبب قائم بذاته لإباحة القذف فى بعض الظروف التـى تقتضـى الإطلاق من حرية الصحافة من أجل المصلحة العامة. وقد جاء فى بعض هذه الأحكام أن الصحفى بما ينشره من هذه الأخبـار إنمـا يباشر مهمة تستلزمها مقتضيات مهنته، ويستعمل حقا مشـروعا مقررا له، وأن هذا الحق قد جرى به العرف، حتى لم يعد هنـاك من ينازع فى وجوده، وأن الصحفى لا يرمى من وراء ذلك إلـى تحقير ذوى الصفة العمومية، وهو فوق ذلك كله فى شبه استحالة من التمكن من تحقيق كل ما يصـل إلـى علمـه مـن الأنبـاء والمعلومات، لا سيما ما قد ينمو إلى علمه منها من مصادر عليمة لا يرقى إليها الشك.

---

[71] انظر ص ١٥ – ١٧ من ياقوت.

أن الاعتراف بوجود حق للجمهور فى الإعلام الحر بمقتضى المادة ١٩ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لحماية حرية البحث عن الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بكل وسائل التعبير؛ يوجب القول بمشروعية المهمة التى يؤديها الصحفيين فى قيامهم بواجبهم المهنى بنشر الأخبار، فلقد استنتج البعض من هذه العبارات التى ترد أحيانا فى حيثيات بعض الأحكام بأنها تعترف بحق الامتياز هذا، إلا أن غالبية الفقه الفرنسى الحديث - طبقا لما ورد بكتاب الدكتور محمد ناجى ياقوت عن مسئولية الصحفيين المدنية - لا تعترف بوجود مثل هذا الامتياز أو الحصانة أو الحماية الخاصة للصحفيين بل أن المحاكم الفرنسية تتجه بوجه عام نحو عدم التساهل مع الصحفيين فى تقدير صحة الوقائع التى ينشرونها بحسن نية لاسيما إذا تضمنت معنى القذف فى حق الغير، فالأحكام كثيرة فى التأكيد على الصحفيين للقيام بواجباتهم المهنية التى تقتضى التثبت من صحة كل خبر قبل الإقدام على نشره ومراعاة عدم الاعتداء على سمعة الغير.

استثناء الشخص العام:

حكمت المحكمة الأوروبية فى قضية Lingens بأن السياسيين مطالبون بتحمل درجة أعلى من النقد فيما يتعلق بأدوارهم العامة أكثر من الأفراد العاديين، كما أكدت على أن الحكومة يجب أن تتحمل درجة أكبر من النقد مقارنة بالسياسيين، ويجوز لها أن

تمنع النقد فقط فى أضيق الظروف؛ كأن تكون البلاد تعـانى مـن اضطرابات قومية، ويكون من المحتمل أن يؤدى هذا النقـد إلـى توسيع رقعة هذه الاضطرابات. تم تطبيق ذلك فى قضية Castells ضد أسبانيا حيث قضت : "أن حدود النقد المباح تتسع فيما يتعلق بالحكومة عما يتعلق بالمواطن الفرد أو حتى أى سياسى. وفى أى نظام ديموقراطى لابد أن تخضع أفعال الحكومة أو إهمالها للرقابة الدقيقة ليس فقط للتشريع والسـلطات القضـائية، ولكـن أيضـا للصحافة والرأى العام."[٧٢]

حق النقد والشخص العام:

وقد أوضحت المحكمة العليا فى الولايات المتحـدة أن جميـع الانتقادات أو الإهانات للموظفين العموميين أو للحكومـة أو لأى من مؤسساتها يجب تحمله حتى وأن كانت تلـك الأقـوال غيـر صحيحة بشرط ألا تشكل قذف جسيما.[٧٣]

وفى قضية Sweeny v.patterson تستحق تعليقـات القاضـى إديرجتون أن نقتبسها:[٧٤]

Whatever is added to the field of libel is taken from the field of free debate أن ما ينضوى فى مجال القذف إنما يقتنص من ساحة الحوار الحر.

---

[٧٢] انظـر *Castells v. Spain*, Judgment of 23 April 1992, Series A no. 236. para. 46

[٧٣] انظر *Gertz v. Robert Welch, Inc.,* 418 U.S. 323,341 (1974)

[٧٤] انظـر *Sweeny v. Patterson*, 76 U.S. App.D.C. 23,24,128 F.2d 457,458 (1942)

وفى ألمانيا، نظرا لمحدودية الحماية للموظفين العموميين، نادرا ما تنجح قضايا التشهير ضد أى سياسى أو شخصية عامة فى حوار سياسى، فالمحكمة الدستورية عموما ترفض الإدانة بسبب التشهير بالسياسيين مشيرة إلى أن الانتقاد العنيف للموظفين العموميين يعد جزءا مقبولا وضروريا من الديموقراطية. وفى أسبانيا حكمت المحكمة الدستورية فى ١٩٩٠ بأن المعلومات والآراء فيما يخص السياسيين تعتبر ذات صفة عامة، وبالتالى، فإن السياسيين مطالبون بالرضوخ لدرجة أعلى من التعدى على شرفهم وخصوصيتهم من أجل حماية حرية التعبير وتداول المعلومات.[٧٥]

المصلحة العامة كدفاع:

فى عدد من الحالات أشارت المحكمة الأوروبية إلى أهمية المصلحة العامة كدفاع مشروع، ولا تشمل المصلحة العامة الشئون السياسية فقط، وإنما تمتد إلى القضايا العامة، مثل عنف الشرطة، والتى تعتبر ذات أهمية حيوية بالنسبة للمجتمع عموما. ومن الجدير بالذكر التأكيد على أن المحكمة الأوروبية، فى تقديرها لكفاية الأسباب وراء أى تدخل، عليها أن تضع فى اعتبارها جانب المصلحة العامة فى القضية، وحيث تتضمن المعلومات موضع الحجب أمرا "ذا اهتمام عام لا ينازع"، فلا يجوز

[٧٥] انظر STC 105/90 June 6, F.Jco.4

حجب المعلومة إلا إذا بدا "مؤكدا" أن نشرها تترتب عليـه نتيجـة عكسية، تبرر تخوفات الدولة."[٧٦]

والمصلحة العامة فى فقه الأمم الديموقراطية تظل دفاعا هاما. وطبيعى أن يختلف التقدير لما يمثل مصلحة عامة. غير أنه يجوز اعتبار أن المصلحة العامة تلتقى مع القيمـة الجوهريـة لحريـة التعبير. وكما أكـدت المحـاكم الكنديـة، أن القيمـة الجوهريـة المتضمنة فى حرية التعبير تشمل "السعى وراء حقيقة سياسية أو علمية أو فنية، وحماية الاستقلال الفردى والتطور الذاتى، وتنمية المشاركة العامة فى العملية الديموقراطية"[٧٧]، وبينما لا يقدم ذلك إجابة شافية، فإنه يشير إلى أن أى تقييد لابد أن يتم إبعاده عـن هذه القيمة.

وبالمثل، فى الولايات المتحدة، تقدم الأمور ذات الاهتمام العـام دفاعا ضد المسئولية. فكما رأت المحكمـة العليـا أن الأشـخاص المرتبطين بقضايا ذات اهتمام عام لا يجوز لهم التقاضى بسـبب الإضرار بسمعتهم، إلا إذا اسـتطاع المـرء اسـتيفاء الشـروط الصارمة التى يفرضها حكم Sullivan. وبالتـالى فـإن القضـايا المتصلة بالاهتمام العام، بما فى ذلك الشـئون السياسـية ليسـت عرضة للتدخل غير المناسب من قبل الحكومة.[٧٨]

---

[٧٦] انظر *Sunday Times v. U.K.*, Judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, paa. 63,65-66

[٧٧] انظر *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)* [1996] 3 S.C.R. 480 para. 513

[٧٨] انظر *Gertz v. Robert Welch*, Inc., 418 U.S. 323,341 (1974)

وفى أسبانيا، هناك عدد من الأمور توضع فى الاعتبار عند تقرير كل أمر يتعلق بالقيود المسموح بها والمصلحة العامة، ومنها :

١) ما إذا كانت الآراء حول الوقائع قد تم تداولها فى وسائل الإعلام والتى ربما تسهم بالتالى فى تشكيل رأى عام حر.

٢) ما إذا كانت الآراء أو المعلومات المتداولة تعد متصلة بالشئون العامة، على ضوء الطبيعة العامة للأشخاص والوقائع المتضمنة.

٣) ما إذا كان التعبير عن الآراء ينحصر فى حدود نطاق المصلحة العامة.

٤) ما إذا كانت الوقائع دقيقة.

فى السويد، الأمر الرئيسى فى قضايا القذف هو ما إذا كان النشر مبررا : ويعد مبررا عندما تتغلب المصلحة العامة من الإعلام على المصلحة فى التحقيق مع الأشخاص المعنيين. وفى النمسا وهولندا يتحمل المتهم الصحافى عبء إثبات سلامة النية والمصلحة العامة، فى هولندا ينتظر من الصحفيين الكشف عن درجة أعلى من سلامة النية فيما يتعلق بالادعاءات الخطرة. وفى المملكة المتحدة تظل المصلحة العامة دفاعا جيدا. فقانون ممارسة المهنة، رغم أنه لا يعد إلا خطا إرشادياً، يوفر بعض الإرشادات حول ما يمثل مصلحة عامة. وتشمل المصلحة العامة : استنباط أو الكشف عن جريمة أو جنحة خطرة، حماية الصحة والسلامة

العامة، منع الجمهور من التضليل بسبب خبر أو فعل ما لفـرد أو منظمة.

المبحث الخامس
حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة

لا يمكن إنكار الحق فى الإعلام وأهميته القصوى لأى نظام ديموقراطى. فالجمهور من حقه أن يعلم ما يدور فى المجتمع بكافة نواحيه، والصحافة الحرة هى التى توفر للجمهور الإعلام الكافى، ويتقيد هذا بضرورة الموازنة بين الحق فى المعرفة وحق الشخص فى حماية سمعته وخصوصياته، ومعيار الموازنة بينهما هو مصلحة المجتمع، حيث تكون الموازنة بين مصلحة المجتمع فى المحافظة على حرمة الحياة الخاصة للمواطن واعتباره وسمعته، ومصلحة المجتمع فى توفير الإعلام للجمهور.

وحرية التعبير مع أهميتها الشديدة لا تعنى حرية جمع المعلومات عن الغير وإذاعتها دون قيد أو شرط، بل لابد من مراعاة حرمة الحياة الخاصة وعدم التعرض لها فى الصحافة. بل يجب اعتبار الحق فى الخصوصية من الحقوق الأساسية فى المجتمع بحيث لا يغلب أى حق آخر عليه إلا إذا دعت لذلك مصلحة جديرة بالرعاية.

ويذهب الفقه إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى فرض الرقابة على الصحافة بغرض محاربة صحافة الإثارة، فالرقابة على الصحافة تعتبر من الوسائل غير الشعبية، بل أن الدساتير المعاصرة تحظر

فرض الرقابة على الصحافة. فلا يقبل أن يكون تفادى التعسف فى استعمال حرية من الحريات بإلغاء هذه الحرية وإلا كنا كالمستجير من الرمضاء بالنار.

ولهذا لابد من الإبقاء على الحرية مع وضع القواعد القانونيـة التى تكفل عدم التعسف فى استعمالها. ولا يكفـى اللجـوء إلـى الجزاء الجنائى، لأن قانون العقوبات لا يمكن له أن يتدخل إلا فى حدود معينة، حيث تزداد خطورة الاعتداء. بـل أن مـن عيـوب الجزاء الجنائى أنه يضع الصحافة فى مواجهة الدولـة وذلـك لا يخلو من الحساسية والمصاعب. ومن الأفضل أن يكون رد فعـل المجتمع ضد هذه الصحافة عن طريق الجزاء المدنى أى فى نطاق الحماية المدنية الشخصية.[٧٩]

تشير المواثيق الدولية إلى قيود صريحة على حرية التعبير من أجل حماية حقوق وسمعة الأفراد. جاء ذلك فى المـادة ١٧ مـن العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، والمادة ١٢ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والمادة ٨ مـن الاتفاقيـة الأوروبيـة، والمادة ١٣ من الاتفاقية الأمريكية.

وكان على المحكمة الأوروبية أن تقرر المـدى الـذى يجـوز للصحافة فيه أن تتعدى على الحياة الشخصية وقد أقـرت اللجنـة الأوروبية فى عدد من قراراتها بأن الكشف عن الوقائع المتعلقـة بأحد الأفراد، أو اكتشافها، من قبل شخص ثالث ينتهك الحق فـى

---

[٧٩] انظر الاهوا ص ٢٧- ٢٩.

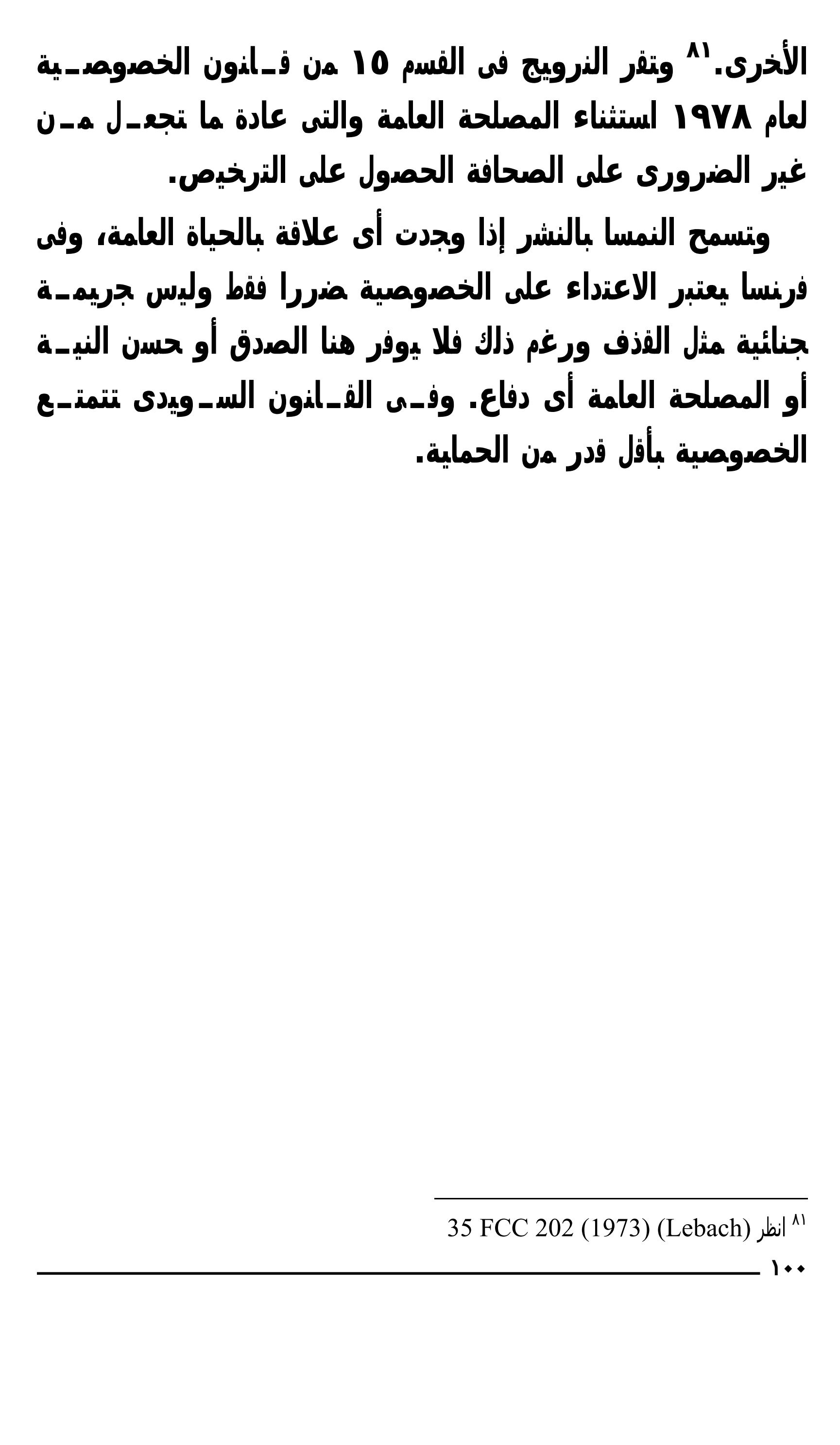
الخصوصية، ولكن يجوز تبريره من أجل منع الجريمة، وبالمثـل، فإن وضع الصور الشخصية، وبصمات الأصابع المتعلقة بالنشـاط الجنائى فى الماضى، ينتهك الحرية الشخصـية، رغـم إمكانيـة اعتباره مبررا من أجل منع جريمة وحماية النظام العام. ومع ذلك يجب أن تحدد الدرجة التى يمكن للصحافة أن تتدخل عندها. غيـر أنه يبدو من هذه الحالات أن هذا التدخل يجوز أن يكون مبررا فى ضوء منع النشاط الإجرامى، وحماية النظام العـام، والمصـلحة العامة.[٨٠]

وهناك عدد من البلدان تحمى الحـق فـى الخصوصـية فـى دساتيرها مثل ألمانيا وهولندا والسويد. فقد فسرت المحكمة العليا بالولايات المتحدة نصوصا دستورية مختلفة على أنها توفر الحق فى الخصوصية.

وبينما تحظر عدد من البلدان الاستخدام غير المشروع لصـور الأفراد، كذلك تقر معظمها باستثناء صـور الشخصـيات العامـة والأشخاص الحاضرين فى تجمعات عامة. والأمر كذلك فى النمسا وألمانيا وهولندا والنـرويج. وفـى ألمانيـا وضـعت المحكمـة الدستورية الفيدرالية تمييزا بين الشخصيات العامـة والآخـرين الذين يكون لهم اهتماما عاما فقط لدورهم فى حدث معين. فيجوز تصوير هؤلاء فقط إذا رجحت كفة المصلحة العامة على المصالح

---

[٨٠] انظر *X v. Germany*, App. no. 5339/72, CD 43, 156; *X v. Germany*, App. no. 1307/61, CD 9, 53



الأخرى.[٨١] وتقر النرويج فى القسم ١٥ من قانون الخصوصية لعام ١٩٧٨ استثناء المصلحة العامة والتى عادة ما تجعل من غير الضرورى على الصحافة الحصول على الترخيص.

وتسمح النمسا بالنشر إذا وجدت أى علاقة بالحياة العامة، وفى فرنسا يعتبر الاعتداء على الخصوصية ضررا فقط وليس جريمة جنائية مثل القذف ورغم ذلك فلا يوفر هنا الصدق أو حسن النية أو المصلحة العامة أى دفاع. وفى القانون السويدى تتمتع الخصوصية بأقل قدر من الحماية.

[٨١] انظر (Lebach) 35 FCC 202 (1973)

المبحث السادس
حق النقد والقذف

شروط حق النقد:

1. واقعة ثابتة.
2. ذات أهمية جماهيرية عامة.
3. رأى ملائم أو تعليق نزيه.
4. ملاءمة التعليق أو الرأى للواقعة وتناسبه معها.
5. حسن النية (بمعنى توخى النفع العام فيما يبديه من آراء واعتقاده فى صحة ما يبديه من آراء، وأن هذا الاعتقاد وليد تحرز وتقدير كافة الأمور.)

ومما هو جدير بالذكر الإشارة إلى نص المادة ٤٣٦ عقوبات سودانى، نقلا عن القانون الهندى من المادة ٤٠٨ عقوبات قديم والمخصصة لجريمة القذف، حيث عددت المادة استثناءات عشرة لا يعاقب عليها حيث لا يعتبرها النص فى عداد القذف وهى:

أولا: إسناد واقعة صحيحة لأى شخص متى اقتضى الصالح العام حصول الإسناد أو نشره.

ثانيا: لا يعد قذفا إبداء رأى بحسن نية بشأن سلوك موظف عام أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو فيما يتعلق بأخلاقه بقدر ما يكون ظاهرا من هذه الأخلاق من سلوكه الوظيفى دون غيره.

ثالثا: لا يعد قذفا إبداء رأى بحسن نية بشأن سلوك أى شخص فى موضوع يمس مسألة عامة أو فيما يتعلق بأخلاقه بقـدر مـا يكون ظاهرا من هذه الأخلاق فى هذا السلوك دون غيره.

رابعا: لا يعد قذفا نشر خبر حقيقى فى جوهره عن إجـراءات أية محاكمة قضائية أو عن نتيجة أى من هذه الإجراءات.

خامسا: لا يعد قذفا إبداء رأى بحسن نية بشأن ظـروف أيـة قضية مدنية أو جنائية فصلت فيها المحكمة أو بشأن سـلوك أى خصم فى القضية أو شاهد أو وكيل فيها أو بشأن أخلاق من سبق ذكرهم بقدر ما يكون ظاهرا من هذه الأخلاق – فى هذا السـلوك فقط دون غيره.

سادسا: لا يعد قذفا إبداء أى رأى بحسن نية بشأن تقـدير أى عمل يعرضه صاحبه على الرأى العام للحكم عليه أو بشأن أخلاق صاحب العمل بقدر ما يظهر منها فى العمل المذكور وليس أكثـر من ذلك.

سابعا: لا يعد قذفا من كانت له سلطة مقررة على غيـره إمـا بالقانون أو ناشئة عن عقد مشروع مبرم مع هذا الغير إذا وجـه إليه بحسن نية.

ثامنا: خاص بالشكوى.

تاسعا: لا يعد قذفا إسناد أمر يتعلق بأخلاق شخص ما بشـرط أن يحصل الإسناد بحسن نية ولحماية مصالح مـن صـدر منـه الإسناد أو مصالح أى شخص آخر وللصالح العام.

عاشرا: لا يعد قذفا التحذير الموجه بحسن نية من شخص إلى آخر بشرط أن يكون القصد منه مصلحة من وجه إليه التحذير أو مصلحة شخص يهمه أمره أو للمصلحة العامة.[٨٢]

وفى إنجلترا أباح القانون الخاص بالقذف والصادر فى ١٩٥٢ فى مادته السادسة إمكان التعليق على واقعة تنطوى علـى قـذف كتابى libel أو شفوى slander حتى ولو لم يثبت صحة الواقعـة موضوع التعليق ما دام قد صدر بحسن نية.

وبذلك بات حق النقد fair comment سببا لإباحة القذف فـى التشريع الإنجليزى، ولو لم تكن الواقعة ثابتة أو غير معروضـة بشكل دقيق، وأن يكون التعليق أو الرأى قد ورد على هذه الواقعة أو نشأ عنها أمينا نزيها.[٨٣]

الولايات المتحدة الأمريكية:

فى قضية New York time أرست المحكمة العليـا الأمريكيـة Supreme court عدة مبادئ هامة فى هـذا الصـدد، وتـتلخص وقائع القضية أن الصحيفة المذكورة نشرت تعليقا ضـد حـوادث الاضطهاد العنصرى فى إحدى مـدن ولايـة الابامـا Alabama وبالذات فى مدينة مونتجمرى Montgomry والتـى نشـبت فـى غضون ١٩٦٠، وتضمن هذا التعليق أن رئيس شرطة المدينة لم

---

[٨٢] انظر ص٨٨-٨٩ من النقد ا باح - دراسة مقارنة، د. عماد عبد ا ميد النجار - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧.

[٨٣] انظر (النجار ص٣٦٣

يترك حرسا حول الجامعة التى حدث بها الشغب (ثبت أنه كان قد ترك بعض الحراس وأن كان حرسا غير كافيا)، كما تتضمن أنه اعتقل قائد الزنوج سبع مرات (وثبت أنه اعتقله ٤ مرات فقط). وذلك مما أدى إلى وقوع حوادث الشغب فى الجامعة التى اعترض البيض من الطلاب على قبول الجامعة لبعض الزنوج السود للدراسة بها.

فقام رئيس الشرطة برفع دعوى ضد الجريدة لهذا التشهير وحكمت محكمة الولاية بحكم تأييد من المحكمة العليا للولاية ويقضى بتعويض قائد الشرطة بمبلغ نصف مليون دولار نتيجة لما حدث له من الإساءة إلى سمعته، فطعنت الجريدة فى الحكم أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة والتى قامت بإلغاء الحكم مرسية عدة مبادئ فى حرية

الرأى والتعبير:

١ - أن الإعلان عن هذا الرأى كان استعمالا لحرية التعبير.

٢ - أن البيان الخاطئ لا يمكن تفاديه فى المناقشة الحرة، كما أن تناول السمعة الرسمية لا يمكن تجنب الإضرار بها حال نقدها – فإذا ارتكب شئ من ذلك بأمانة فلا ينبغى أن يمس ذلك حرية الكلام وحق النقد.

٣ - أنه لا يمكن للموظف الرسمى أن يحصل على تعويض لتشويه سلوكه الرسمى إلا إذا اثبت أن ما نسب إليه كان كاذبا

وبسوء قصد فلا يكفى مجرد الكذب وإنمـا يتعـين أن يتـوافر سوء القصد لدى صاحب التعليـق. ولقـد أوضـح الحكـم أن المتهمين لا علم لهم بكذب البيانات التى نشروها، ومن ثم فإن حسن النية يكون ثابتا لديهم وليس عليهم بعد ذلك من سـبيل، ولا بأس من سلوكهم فى النقد تبعا لذلك.

٤- أن التعليق على مسلك رئيس الشرطة لم يكن لـه طـابع شخصى، وإنما كان منصرفا فى جملته إلى نشـاطه كـرئيس الشرطة وليس إلى شخصه بالذات وهو ما يجعلـه مشـروعا مبررا.

يستفاد مما سبق تعارض التنظيم القانونى المصرى لجريمتـى السب والقذف مع مقتضيات الحق فى النقد المقرر دستوريا، وذلك سواء من ناحية عدم الاعتداد بالأثر الكامل لحسن النية، أو صحة الواقعة أو اعتقاد صحتها المبنى على أسباب معقولة أو المصلحة العامة، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية تضييق مجال حق النقـد من حيث الأشخاص المعرضين له. وذلك كله يتعارض مع حريـة التعبير وحرية الصحافة والحق فى المعرفة وقرينة البراءة وحـق الدفاع، وخضوع الدولة للقانون.

المبحث السابع

إلزام المتهم فى قضايا القذف بعبء إثبات براءته يتعارض مع مواثيق حقوق الإنسان

تبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فى قضـية Lingens، هذه القاعدة حيث لاحظت أن إلزام المتهم بإثبات صـدق الـرأى المدعى بأنه يتضمن قذفا، يعد وفقا للمادة ١٠ اعتداء ليس فقـط على حقه فى نشر الأفكار، وإنما أيضا اعتداء على حق الجمهـور فى تلقى الأفكار.

فى قضايا القذف، يواجه المدعون من الموظفين العموميين فى كلا من فرنسا وهولندا والنرويج - بحكم الواقع - وفـى أمريكـا بحكم القانون عبئاً باهظاً لإثبات زيف الوقائع المسندة إليهم فـى دعوى القذف.[٨٤] ففى فرنسا يجب على كل من مسئول البرلمـان والمسئولين المدنيين civil servants وأى شخص عام أو شخص يقوم بواجب عام حتى ولو مؤقتا، أن يثبـت أن المسـند إليـه لا يتصل بالشئون ذات الاهتمام العام وإلا سيخسر دعواه.[٨٥]

وفى مصر تلقى النصوص محل الفحص بهذا العبء على كاهل المتهم بالتعارض مع قرينة البراءة وحق الدفاع ومبدأ المسـاواة

---

[٨٤] انظر الحكم *Lingens v. Austria* الصادر ٨ يوليو ١٩٨٦، Seires A no. 103

[٨٥] انظر ص ٦٧ من Errera, R. 1996 "France" in *Press Law and Practice: A Comparative Study of Press Freedom in European and Other Democracies*, Article XIX, U. K.

بين المتهمين، رغم وحدة مركزهم القانونى تجاه جهـة الاتهـام والتحقيق والتقاضى.

المبحث الثامن
حسن النية كدفاع كامل فى قضايا القذف

تعد سلامة النية دفاعا آخر يوجد فى عدد من البلدان. ففى عدد من البلاد وتشمل الولايات المتحدة وفرنسـا وألمانيـا وهولنـدا والنمسا، لا يدان المتهم حتى وأن كانت الوقـائع خاطئـة إلا إذا أخفق الصحفى فى القيام بواجبه فـى مراجعـة الوقـائع بشـكل مناسب. وفى ألمانيا يلزم المدعى بإثبات أن الإخفاق كان مقصودا أو ناتجا عن الإهمال. فالأهمية المعطاة لحق الجمهور فى الحصول على المعلومات المتعلقة بالمصلحة العامة تصل إلى درجـة أنـه حتى عندما تكون الوقائع خاطئة من المرجح ألا يعاقـب المـتهم الصحافى بشرط ألا يكون مهملا أو سيئ النية فى أفعالـه. وفـى الولايات المتحدة على المدعى، إذا كان شخصية عامة، أن يثبـت أن الإخفاق كان عن علم أو نتيجة إهمال، وفـى السـويد يلـزم المحررون المسئولون بالبرهنة على كـون النشـر مبـرراً وأن المعلومات صحيحة أو نشرت بسلامة نية.

وفى فرنسا يتحمل المتهم عبء إثبات سلامة النية، بكـون أن الصحفى قد تابع بعناية، وراجع الوقائع، وهكـذا. وفـى بعـض الحالات يبدو أن هناك افتـراض بسـوء النيـة والـذى يـوازن بالمصلحة العامة. وفى الممارسة تميل المحاكم إلى عدم منح ميزة الشك للصحافة، فيفرض القانون الفرنسى عموما، علـى سـبيل

المثال، عبئاً ثقيلاً على الصحافة، غير أنه من المفيد الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية قد حكمت :

"رغم أن الاعتقاد بصحة الوقائع المزعومة وانعدام العداء بسبب المصلحة الشخصية ليس كافيا لاستبعاد افتراض سوء النية، فإن البواعث المشروعة النابعة من الحق والواجب فى نشر المعلومة يسمح للصحفى بالتذرع بحسن نيته، بقدر ما يثبت ليس فقط جدية استفساره، ولكن أيضا منطقيته وموضوعيته "[٨٦]

أن توافر حسن النية لدى المتهم يكفى،على نحو ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان،لإباحة القذف.وهذا من الناحية القانونية يعد تطبيقا للقواعد العامة فى الإباحة.

---

[٨٦] انظر Paris TGI, of 19 Dec. 1990

المبحث التاسع

الآراء والتعليق النزيه والأحكام التقديرية كدفاع

يجوز للآراء والتعليق النزيه أيضا أن تمثـل أساسـا عـادلا للدفاع. وهذا الرأى تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فـى قضية **Lingens**، حيث لاحظت أن إلزام المتهم بإثبات صدق الرأى المدعى بأنه يتضمن قذفا، يعد وفقا للمادة ١٠ اعتداء ليس فقـط على حقه فى نشر الأفكار، وإنما أيضا اعتداء على حق الجمهـور فى تلقى الأفكار، وكما رأت المحكمة الأوروبية : "من الضرورى وضع تمييز دقيق بين الوقائع والأحكام التقديرية. فمـن الممكـن إثبات وجود الوقائع، بينمـا صـدق التقـديرات لـيس عرضـة للإثبات."[٨٧]

وقررت المحكمة الأوروبية فى حكمها فى ذات القضـية بـأن المتهم فى قذف لا يجب إلزامه بالبرهنة على صحة آرائـه. ورأت المحكمة أن الشكوى المنشورة تضمنت وقائع مشـفوعة بتقـدير وأن إلزام الصحفى بإثبات صحة تقديره يعد مستحيلا <u>وفى حد ذاته تعديا على حرية التعبير</u>"، وفى قضية **Oberschlic** رأت المحكمة أنه إذا اعتمد التقدير على وقائع، لا يمكن اعتباره قذفا، شـرط أن تكون الوقائع دقيقة بدرجة معقولة وقدمت بسلامة نية وألا يكـون

[٨٧] انظر الفقرة ٤٦ من ا كم *Lingens v. Austria* الصادر ٨ يوليو ١٩٨٦، Ser. A no. 103

التقدير مقصودا منه أن يتضمن تزييفا حتى وأن كـان ممكنـا أن يتضمن نتيجة خاطئة.[٨٨]

وفى استراليا وكندا والمملكة المتحدة يعد "التعليق المنصـف" دفاعا إذا كان قائما على سلامة النية وعلى أساس واقعـى بأنـه صحيح، ويشار إليه بوضوح كاف. ويذكر القانون الجنائى فى كندا فى القسم رقم ٣١٠ أنه لا يجب ملاحقة الشخص جنائيـا بسـبب "تعليق منصف" شرط أن يتعلق ذلك بالسلوك العام لشـخص مـا يشارك فى الشئون العامة، أو يتعلق بأى شـكل آخـر للاتصـال الموجه للجمهور حول أى موضوع مهما كان. وفى نيـو سـاوث ويلز، ينص قانون القذف على أن التعليق المنصف يعـد دفاعـا شرط اعتماده على مادة مناسـبة أى مـادة تتميـز، أو تحتـوى على،قدر كبير من الحقيقة بغض النظر عما إذا كانت تتعلق بـأمر ذى مصلحة عامة.

[٨٨] انظر الفقرة ٣٤ من ا كم القضية *Schwabe v. Austria* والصادر ٢٨ أغسطس ١٩٩٢ وا نشور Ser. A no. 242-B :

الفصل السادس
أوجه العوار الدستورى التى تحيط
بالتنظيم القانونى لجريمتى السب والقذف

وللوقوف على نطاق هذه المخالفات، ومـداها فـى القـانون المصرى سنعرض لكل منها بقدر من التفصيل:

١-اختيار المشرع لأسلوب تجريم القذف بـدون مقتضـى اجتماعى يتعارض مع المبادئ الدستورية فى التجريم:

يتضح من الجولة السريعة السابقة أن هناك توجه متزايد نحو الإقلال من سياسة التجريم الجنائى والتعويل أكثـر علـى قواعـد المسئولية المدنية، والمهم من زاوية الضرورة الاجتماعية لتجريم القذف؛ أن هناك مجتمعات تثبت أنه لا يوجد فـى حقيقـة الأمـر ضرورة اجتماعية قاطعة تفرض الطريق الجنائى كخيـار وحيـد لحماية الحق فى السمعة والاعتبار، والحق فى الخصوصـية، وأن استمرار المعالجة الجنائية إنما يجـد تفسـيره فـى الملابسـات التاريخية التى لابست موضوع القذف ويقدم التـاريخ الإنجليـزى البرهان الساطع على هذا، حيث استهدف قانون القـذف حمايـة السلطات المستبدة من أى انتقاد، حتى ولو كان مجـرد الحقيقـة الخالصة وعلى النقيض كلما تزايدت صحة البيانات المنشورة ضد السلطة كلما تفاقم قدر الجزاء الجنائى.

ومن الموضوعات المثيرة للاهتمام أن تعريف القذف المـدنى الإنجليزى هو ذاته تعريف القذف الجنائى المصري الـوارد فـي المادة ٣٠٢ عقوبات، والفارق الضخم بينهما يقع في أن مقتـرف الجريمة فى المجتمع الإنجليزى لا يلاحـق جنائيـا ومـن ثـم لا يتعرض لخطر العقوبة السالبة للحرية بكل ما تمثله من قيد بغيض على الحرية الشخصية، وحكمة ذلك أن سلطة الاتهام في حقيقتها وجدت دفاعا عن المصلحة العامة وليس لحماية السمعة الشخصية للأفراد، فهناك وسائل أخرى تفى بهذا الغرض بعيدا عن العقوبـة السالبة للحرية. ويلاحظ أن ما يسمى قذف جنائى عنـد الإنجليـز إنما هو فى حقيقته جرائم أخرى لا تمت للقـذف المعـرف فـى القانون المصرى بصلة. ولا توجد فروقاً حاسمة بـين المجتمـع الإنجليزى والمجتمع المصرى فيمـا يخـتص بحمايـة الكرامـة الإنسانية سواء بحماية الحق فى السمعة والاعتبار والحـق فـى الخصوصية أو فى حماية الجناة من تغول سلطة التجريم بالإفراط فى التجريم والعقاب؛ تستدعى إصرار المشـرع المصـرى علـى التمسك بتجريم السب والقذف.

كما سبق وأن بينا مدى تبنى النظم المختلفة لنظرية الامتيـاز الصحفى، ففى الوقت الذى تتجه فيه التشريعات إلى عدم مساءلة الصحفيين والصحف مدنيا عما يقع منهم من أخطاء طالما لم يثبت سوء نية الصحفى أو الصحيفة، فإن التشريع المصـرى مـا زال يتشبث بالعديد من القيود على حرية الرأى والتعبير والصـحافة، حيث يلاحق حرية الصحافة جنائيا، ويرصد لها من العقوبات مـا

يؤدى إلى العصف بهذه الحريات ويهدر قيمة النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية الموقعة عليها مصر.

وإذا كان من المسلمات أن القيد المقبول يقدر بمدى تناسبه وكفايته للغرض المنشود، والتجريم محض قيد فيجب توافر شرط التناسب والكفاية، وطالما أننا فى ساحة حريات الإنسان الأساسية فيضاف شرطا ثالثا: وهو ليس فقط ضرورته، وإنما لزومه لتحقيق الغرض المنشود، حيث لا يتأتى التضحية بحقوق الإنسان إلا لضرورة ملجئة، ولمصلحة أجدر بالرعاية (وهذا مبدأ دستورى أرسته محكمتنا الدستورية العليا ويجد سنده فى المادة ٤١ من الدستور)، فهناك الدعوى المدنية (تعويضا أو تصحيحا)، التى تصلح كوسيلة مناسبة وكافية لحماية الحق فى السمعة والاعتبار والحق فى الخصوصية. أن مجرد التجريم الجنائى لأعمال القذف يتعارض مع مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة له (م ٦٥) (ومن ضمنها السلطة التشريعية)، ذلك الخضوع الذى يتقيد بالحد الأدنى المقبول فى المجتمعات الديموقراطية.

ومن ناحية ثانية يتعارض هذا النهج مع مقتضيات حرية التعبير، وحق النقد (م ٤٧)، كما يتعارض مع حرية الصحافة (م ٤٨)، وذلك لتحول التجريم إلى أداة قامعة تفرض صمتا بقوة القانون. علاوة على تعارضه مع مبدأ شرعية التجريم (م ٦٦).

٢- التوسع فى جريمة القذف بلا ضرورة اجتماعية:

وذلك من عدة أوجه هى:

١- تجريم أفعال تتم بحسن نية.

٢- تجريم أفعال تستهدف الصالح العام.

٣- تجريم أفعال صحيحة.

٤- تجريم أفعال يعتقد فى صحتها وهذا الاعتقاد قائم على أسباب معقولة.

٥- تجريم أفعال تندرج تحت حق النقد لولا الانحراف التشريعى فى النص الطعين الذى يدرج المسند لهم هذه الأفعال تحت آحاد الناس رغم انهم واقعا يندرجون ضمن الشخصيات العامة وفقا للفهم السائد فى المجتمعات الديموقراطية.

ونحيل فى كل ذلك إلى ما سبق تبيانه، ويتعارض هذا النهج مع المواد ٦٦، ٦٥، ٤١، ٤٧، ٤٨ من الدستور لذات الأوجه المذكورة آنفا، علاوة على تعارضه مع مبدأ المساواة أمام القانون (م ٤٠) لكون مرتكبوا هذه الأفعال التى تم تجريمها من جراء انحراف تشريعى يتحدون فى ذات المركز القانونى والمستمد من أحكام الدستور (حق النقد - حرية التعبير - حرية الصحافة - الحق فى المعرفة - قرينة البراءة)، مع من منحهم النص الطعين سببا للإباحة. كما يتعارض مع المادة ٦٩ بمصادرة حق الدفاع أساسا، ومن ثم يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء (م ١٦٥)، حيث تولى المشرع إصدار حكم الإدانة مغتصبا سلطة القضاء.

٣- الإخلال بمبدأ التناسب بين الجريمة والعقاب:

أن المشرع المصرى قد أفرط فى العقاب عن الجرائم التى تقع بواسطة الصحف، وخرج على هذا الأصل الدستورى خروجا تتجلى مظاهره فى :

أ)- عدم دستورية العقوبة السالبة للحرية والمفروضة بدون مقتضى اجتماعى لانعدام التناسب بين الجريمة والعقاب:

نخلص مما سبق إلى أن العقوبة السالبة للحرية فيما يتعلق بجريمة القذف والسب (م ٣٠٣، ٣٠٦) تعرض حرية الرأى والتعبير ومن ثم حرية الصحافة لمخاطر جمة بما يؤثر على المجتمع. فلا توجد ضرورة اجتماعية حقيقية تستلزم العقوبة السالبة للحرية كرادع ضد جريمة السب والقذف، وعلى العكس يوجد العديد من البدائل التى تحقق الغرض الرادع دون أن تعصف بحرية الصحافة، فما يضاف إلى ساحة القذف يكون بالضرورة انتقاصا من حرية الصحافة. كما توجد ضرورة اجتماعية لتفضيل حرية الصحافة على الحق فى السمعة والاعتبار والحق فى الخصوصية دون التضحية بهم، كما تعد الضرورة الاجتماعية ظاهرة فى الحد من الإفراط فى التجريم والعقاب السالب للحرية.

وبذلك يكون العقاب الوارد فى المواد ٣٠٣، ٣٠٦، ٣٠٧ قد جاء بدون ضرورة اجتماعية، فالعقوبة قيد ومن ثم عليها أن تستجيب للمعيار الثلاثى خاصة شرط الضرورة بما يعنيه من

تناسب وكفاية ولزوم. ليتعارض ذلك مع المـادة ٦٦، ٦٥، ٤١، ٤٧، ٤٨، ١٦٥، ٦٩ ولنفس الأسباب الواردة فيما سبق.

ب- التشديد المتلاحق للعقاب على الجرائم الصحفية:[٨٩]

لقد جاءت العقوبات المقررة على الجرائم الصحفية فى القانون المصرى تترى عسر من بعد عسر. فعلى خلاف الوضع فى القانون الفرنسى، حيث لم تتغير مثل هذه العقوبات منذ أن جاء بها قانون حرية الصحافة الصادر فى ٢٩ يوليو ١٨٨١ تغييرا مشددا، كان موقف المشرع المصرى. ذلك أن استعراضا تاريخيا بسيطا لتطور هذه العقوبات يؤكد أن الوضع كان ينتقل من شدة إلى أخرى، والعقاب يتطور من تشديد إلى تشديد. وهذا ما عبر عنه البعض بقوله: "أن المشرع المصرى قد دأب على تشديد العقوبـات على الجرائم الصحفية. فهـو فى عام ١٨٨١ أبعد عن المغالاة منه فى عام ١٩٠٤، وفى عام ١٩٤٧ بلغت درجة العسر منزلة لم تكابدها تركيا فى عام ١٨٦٥، ولا عانتها فرنسا فى سنتى ١٨٢١، ١٨٤٩. فقد كانت الصحافة فى كل مرحلة على موعد مع السلطة التى مع تداولها من يد لأخرى كانت العقوبات تنتقل من عسر إلى عسر. وقد يرد على ذلك بأن تعديل هذه العقوبات يعد ضرورة من حين لآخر حتى تكون أكثر ملاءمة لظروف ومقتضى الحال. وهذا القول إن كان يصدق على العقوبات المالية كالغرامات لاختلاف القوة الشرائية للنقود، وتفاوت قيمتها

---

[٨٩] انظر ص ٣٥٩ - ٣٦٠ من باهى.

من آن لآخر، فإنه لا يصدق على العقوبات المقيدة أو السالبة للحرية كالحبس والسجن، لأنه لا يكون هناك ما يحدو إلى تغليظها إلا الرغبة فى شد الوثاق على الصحفيين فى ممارسة حقهم فى التعبير بقصد إجبارهم على الصمت، وغض أبصارهم عما يقع تحت بصرهم من مثالب الحكومة. وكل ذلك تبعا لفلسفة نظام الحكم القائم، ونظرته إلى هذه الحرية. وتلك حقيقة يؤكدها تاريخ وظروف تعديل ما تقرر من عقوبات على جرائم الصحف. ويكفى للدلالة على ذلك أن مراجعة تطور العقوبات المقررة على جرائم السب والقذف.

٤- عدم دستورية القيود الإجرائية والموضوعية التى تكبل حق الدفاع، وبالمخالفة للأوضاع المقبولة فى المجتمعات الديموقراطية:

٤-١)- نقل عبء الإثبات من النيابة إلى الصحفى:[٩٠]

هناك من النصوص القانونية المنظمة للمسئولية الجنائية عن الجرائم الصحفية ما يقطع بأن المشرع يحمل الصحفى مسئولية إثبات براءته مفترضا فيه الإدانة، ويعفى النيابة من هذا العبء. ويبدو هذا واضحا فى الجرائم الصحفية التى تتعلق بالطعن فى حق ذوى الصفة العمومية.

ومن أبرز هذه النصوص وأقواها دلالة على ذلك المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات التى نصت على أنه يعد قاذفا كل من أسند

---

[٩٠] انظر ص ٤١٩ - ٤٢٠ من باهى.

لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ من هذا القانون – ومنها الصحف – أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه، ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه، ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة، ووفقا لتعديل هذه المادة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ أضيفت إلى هذه المادة عبارة جديدة نصت على أنه لا يغنى عن ذلك: الاعتقاد فى صحة الوقائع المقذوف بها.

وعلى هذا النحو يتطلب المشرع لإباحة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية، أن يثبت الصحفى صحة الوقائع المقذوف بها من ناحية، وأن يثبت حسن نيته ولا يكتفى بمقتضى التعديل الجديد أن يثبت اعتقاده بصحة الوقائع المقذوف بها من ناحية أخرى. فالمادة ٣٥ من قانون الصحافة الفرنسى تكتفى لإباحة القذف إثبات صحة الوقائع فحسب. وعلى هذا النحو يقع عبء الإثبات على الصحفى فى القانون المصرى مضاعفا.

عبء الإثبات المضاعف:[٩١]

---

[٩١] انظر ص ٤٢٠ - ٤٢٩ من باهى.

يفترق الوضع فى القانون المقارن عنه فى القانون المصرى فيما يتعلق بتجشيم الصحفى عبء إثبات براءته فى جريمة القذف بطريق النشر فى حق ذوى الصفة العمومية. فعلى خلاف الوضع السائد فى المجتمعات الديموقراطية يتطلب المشرع المصرى لإباحة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية إثبات أمرين: صحة الوقائع المقذوف بها، وحسن النية. ولا يكتفى، على هذا النحو، بإثبات أحدهما دون الآخر، لإعفاء القاذف من العقاب.

ومن التفصيل السابق يبدو واضحا خروج المشرع هنا على القواعد العامة فى الإباحة، وهو خروج يكشف عن مدى حرصه فى معاملة جريمة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية – لما يترتب عليها من جسيم آثار على سمعة العائلات والأفراد – معاملة عقابية خاصة، ويفرد لها أحكاما فى الإباحة متميزة. ذلك أن حسن النية أو صحة الوقائع، وفقا للقواعد العامة يكفى أيهما وحده سببا للإباحة وعدم العقاب، حيث يكفى لإعمال أثره المبيح للفعل الإجرامى أن يعتقد الشخص مشروعية هذا الفعل، وأن يكون اعتقاده هذا قد أسس على أسباب يقرها العقل. وهذا ما نجد صداه فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات التى تنص على أنه لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة، والمادة ٦٣ من ذات القانون التى تبيح فعل الموظف غير المشروع إذا ما وقع منه تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته، أو أنه اعتقد أنها واجبة عليه، وأنه كان يعتقد مشروعية هذا الفعل اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة، وهو ذاته ما يجرى عليه نص

المادة ٢٥١ عقوبات فى شأن تجاوز الدفاع الشرعى.

نقول أنه إذا كان لحسن النية (أو صحة الواقعة، أو استهداف المصلحة العامة، أو الاعتقاد فى صحة الواقعة المبنى على أسباب معقولة)، وفقا للقواعد العامة، ذاك الأثر، فلماذا المغايرة عند تنظيم جريمة القذف أن حسن النية فى مجال القذف بوسائل الإعلام لا يعدو أن يكون تطبيقا لمدلول حسن النية كشرط لاستعمال الحقوق، كما أن مجرد اعتقاد الصحفى بصحة الوقائع، متى قام على أسباب معقولة، يكفى لإباحة فعله، لأنه يعنى توافر حسن النية فى جانبه، وذلك لأن مجرد الاعتقاد بصحة الوقائع أو الغلط فى الإباحة يبرر القذف فى حق ذوى الصفة العمومية، أن الغلط فى الإباحة ينفى الركن المعنوى وهو فى كافة الجرائم يعد سببا للإباحة، لأن حسن النية يصلح لنفى القصد الجنائى كقاعدة عامة.

أن معنى حسن النية، وفقا للإرادة الصريحة للمشرع، يقتصر على حسن الباعث فحسب، أى على قصد تحقيق المصلحة العامة من القذف لا التشهير وشفاء الضغائن والأحقاد.

يكفى إثبات أحد الأمرين: صحة الوقائع أو حسن النية، لأن هذا من ناحية يشكل فى حد ذاته مبلغ النفع، والفائدة للمصلحة العامة، لأنه يترتب عليه الكشف عن مواطن الفساد فى الجهاز الحكومى، وما يوجد فى العمل العام المنوط بذوى الصفة العمومية من مثالب تنعكس بأثرها الجسيم على مصلحة البلاد، ولا يهم بعد ذلك كله ما

إذا كان هدف الصحفى من النشر شفاء الضغائن أو الأحقاد أم كان له هدف آخر منه.

وهذا الذى نراه يكون صدى لما قال به بعض الفقهاء من أن القذف طالما كان صحيحا فإنه يكون مباحا، حتى ولو كانت الغاية هى التشفى، لأن مصلحة المجتمع فى أن يعلم أفراده ما يجرى فيه تفوق مصلحة الموظف ومن فى حكمه ممن أضره النشر. وهو ذاته ما ذهب إليه البعض الآخر من الفقهاء بقوله أن عمل القاذف يعتبر مبررا لو ثبت صحة الواقعة، وكان سيئ النية، ذلك أن المصلحة العامة تكتسب بالكشف عن سيئات ذوى الصفة العمومية ولو كان من كشفها سيئ النية.

والقول بغير ذلك هو تزيد غير مقبول، بل أنه يبطل دور الصحافة فى الرقابة على أعمال الحكومة وعمالها، وهو اجل ما تقوم به من وظائف فى المجتمع الديموقراطى. بل ويخل بالغاية التى لأجلها أباح المشرع ذاته الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية. وهى غاية عبرت عنها محكمة النقض بأنها الرغبة فى الكشف عن أعمالهم الضارة بالمصلحة العامة توصلا لمحاكمتهم، وتطهير المصالح من شرورهم.

وفضلا عن ذلك أن التزام أن يكون هدف الصحفى من القذف هو المصلحة العامة أمر يؤدى إلى وعورة الإثبات، لأنه يقتضى الوقوف على بواطن النفس، ومكنوناتها، وخفايا الضمائر، وهذا أمر يصعب الوصول إليه مما يترتب عليه بناء الأحكام على

الحدس والتخمين لا على الجزم واليقين كما أنه يؤدى إلى الأخذ بتلابيب كل معارض تسول له نفسه كشف أخطاء الحكومة وعمالها، آخذا بما تواتر فى المجال السياسى من أن المعارضة غايتها دائما التشهير، والنكاية بخصومها من أنصار الحكومة.

ونضيف إلى ذلك أنه إذا كان المبلغ عن الجريمة لا يعاقب طالما كانت الوقائع المبلغ عنها صحيحة حتى ولو كانت نيته سيئة، فلما يكون الصحفى أقل مكانة، وأسوء حالا منه، بحيث يحرم من هذه الميزة التى يتمتع بها وهو يقوم بواجب من اقدس الواجبات، وأكثرها ارتباطا وصلة بالصالح العام.

وأخيرا إذا كانت الحكمة التى يتوخاها المشرع من إباحة الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية تكمن فى تحقيق الرقابة على أعمال وتصرفات الرجل العام أثناء قيامه بأداء ما أنيط به، وتنبيه السلطات العامة إلى مكمن الخلل فيها حتى تسعى إلى تداركها تحقيقا للصالح العام، فإنه فى ضوء تلك الحكمة التى تسعى الدولة جاهدة إلى تحقيقها فى شتى المجالات، بقصد الحد من عبث ذوى الصفة العامة بالمصالح الموكولة إليهم، يكون من المنطقى عدم الاهتمام بكون نية الصحفى حسنة أم سيئة، طالما كانت الوقائع المقذوف بها صحيحة وسليمة.

وبالتعديل الأخير الذى أدخل بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ يبلغ الشذوذ مداه، ويصل العنت مع الصحفى فى إثبات براءته ذروته. فقد حرمه المشرع من أن يلتمس براءته حتى بإثبات

اعتقاده بصحة الوقائع المقذوف بها، وهى تمثل ركنا هاما فى حسن النية وفقا للأصول العامة فى الإباحة، كما أنها فى جرائم الصحف فى فرنسا تعد وهى فحسب سببا للإعفاء من العقاب.

مدى دستورية نقل عبء الإثبات إلى الصحفى:[92]

على نحو ما تقدم يقتضى إعمال قرينة البراءة (م ٦٧) تجشيم النيابة العامة عبء إثبات التهمة. ولازم ذلك أنه يكون عليها وحدها إقامة الأدلة على الإدانة، وإثبات خروج المتهم من الأصل إلى الاستثناء أى من دائرة البراءة إلى نطاق التجريم. ولا يكون المتهم تبعا لذلك ملزما بتقديم أى دليل على براءته على اعتبار أنها مصاحبة له تبعا للأصل. وإنما كل ما عليه تفنيد أدلة الإثبات التى تحكم الإدانة حوله.

وعبء الإثبات يقع على النيابة كاملا غير منقوص، بمعنى أنه يكون عليها أن تثبت الجريمة بركنيها المادى والمعنوى، وتدلل أيضا على انتفاء أسباب الإباحة وموانع العقاب والمسئولية فى جانب المتهم، بحيث إنه إذا ما تمسك هذا الأخير بأى من هذه الأسباب أو الموانع فإنه لا تقع عليه مسئولية إثبات صحته، وإنما يقع عبء ذلك كله على النيابة ذاتها.

وتطبيقا لهذه المبادئ العامة يكون نقل عـبء إثبـات صـحة الوقائع فى جريمة القذف إلى الصحفى يتعارض مع هذه القرينـة، كما أن إلقاء عبء الإثبات على النيابة لا على الصـحفى القـاذف

[92] انظر ص ٤٣٧ من باهى.

يعد امتدادا لحقه فى الدفاع المنصوص عليه فى المـادة ٦٩ مـن الدستور، لأنه ييسر له الأدلة التى تمكن من إثبات عـدم إدانتـه، على اعتبار أنها – أى النيابة – أكثر من الصحفى – أو المتهم – قدرة من حيث المكنات والصلاحيات والسلطات التى تتمتـع بهـا، وهذه السلطات تمكنها من الحصول على ما تحتاجه من الأدلة التى تعينه على الدفاع عن نفسه، وتمكنه من دفع التهمة عنه. ذلك أنه إذا كانت النيابة هى خصم فى الدعوى العموميـة فإنهـا خصـم يفترض فيه أن يكون شريفا ليست غايته الانتقام من المتهم، وإنما إظهار الحقيقة سواء كانت لصالحه أم ضده. ومن هنا فـإن مـا تجمعه من أدلة تعد امتدادا لحقه فى الدفاع المكفول دستوريا لـه أصالة أو وكالة. ويكتسب الدور الذى تلعبه النيابة فـى الإثبـات أهمية خاصة فى مجال الصحافة، لا سيما حين يكـون الشـخص العام المطعون فى عمله بواسطة الصحيفة علـى قمـة الجهـاز الإدارى. ففى هذه الحالة سوف يستخدم سـلطاته للحيلولـة دون حصول الصحفى على الأدلة المؤيدة لصحة ما نشره، وهنا سوف تقصر وسائله فى الإثبات، ويصعب عليه الدفاع عن نفسه.

وفى مصر تلقى النصوص الطعينة بهذا العـبء علـى كاهـل المتهم بالتعارض مع قرينة البراءة وحق الدفاع ومبدأ المسـاواة بين المتهمين، رغم وحدة مركزهم القانونى تجاه جهـة الاتهـام والتحقيق والتقاضى. فيتعارض مع المواد ٦٥، ٦٦، ٦٧، ١٦٥، ٤٧، ٤٨، ٤٠، ٤١ من الدستور للأسباب المذكورة سابقا.

٤-٢)- فى مصر إثبات الحقيقة دليل ناقص وفى دائرة ضيقة محصورة:

القاعدة العامة فى القانون المصرى هى عدم تمكين المتهم من إثبات صحة ما قذف به، وعدم الاعتداد بصحة الوقائع أو كـذبها فى تقرير مسئوليته عن جرائم القذف والسب والعيـب والإهانـة، وعدم الاعتداد باعتقاده بصحة ما نشره والمبنـى علـى أسـباب معقولة (م ٣٠٢)، والاستثناء هو اعتباره دلـيلا ناقصـا، حيـث أباحت المادة ٣٠٢ للقاذف إثبات صحة الواقعة المنسوبة لموظف عمومى، حيث تقتضى المصلحة العامة الكشف عن حقيقة أعمالهم ومبلغ أمانتهم فى أداء الواجبات الموكولة إلـيهم. فـالحق فـى الإعلام الذى يستهدف المصلحة العامة تكون له الأولوية على حق الموظف العام فى الشرف والاعتبار. أما فى غير حالة الموظـف العام فلا يصلح إثبات الحقيقة كسبب للإباحة. فالحق فى الإعـلام يتوقف عند أعتاب الحق فى الشرف والاعتبار لغير الموظف العام، وبالنسبة للموظف العام يتوقف عند أعتاب الحياة الخاصة، علـى أن يستكمل بإثبات حسن النية وعـدم تعديـه أعمـال الوظيفـة، والاعتقاد فى صحة ما نشر لا يعادل صحته فلا تعتد بـه المـادة الطعينة.

فلا يقر التشريع المصرى بإثبات الحقيقة فى غالبية الأحـوال كدليل كامل رغم أن هذا هو الاتجاه العالمى المعاصر، ومن ناحية ثانية لا يعتد به كدليل كامل حتى فى الحالة التى يمنحه فيها دورا، وهو موقف بالغ الشذوذ بما يمثله من قيد على حرية الصـحافة.

ويتعارض هذا الموقف مع حق الدفاع المكفول للمـتهم بموجـب المادة ٦٩، كما يتعارض مع مقتضيات قرينـة البـراءة (م ٦٧)، ويتعارض مع ما يفرضه مبدأ خضوع الدولة لسيادة القـانون (م ٦٥)؛ حيث ينزل بمستوى الحماية لحرية الصحافة وحرية التعبير عن المستويات المقبولة فى الدول الديموقراطية، بما يخل بحـق النقد وبحرية التعبير وحرية الصحافة (م ٤٧، ٤٨). كما تتعارض مع مبدأ المساواة بين المتهمين، رغم وحدة مركـزهم القـانونى تجاه جهة الاتهام والتحقيق والتقاضى (م ٤٠)، كما يتعارض مـع مبدأ استقلال القضاء (م ١٦٥)، حيث يفـرض وبشـكل تحكمـى متعسف قيوداً على حرية المتهم فى إثبات براءته.

٤-٣)- التضييق من نطاق المصلحة العامة وعدم اعتمادها كدفاع منتج وحق النقد:[٩٣]

بعد أن وضع المشرع تعريفا للقذف فى الفقـرة الأولـى مـن المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات، نص فى الفقرة الثانية من هـذه المادة على حق الطعن فى أعمال الموظف العام أو من فى حكمه، وعلة إباحة الطعن فى أعمال الموظف العام أو مـن فـى حكمـه ترجع إلى أهمية الأعمال التى يقوم بها الموظف العـام بالنسـبة للمجتمع، وخطورة التقصير أو الانحراف فى أداء هذه الأعمـال. فالمصلحة العامة تقتضى أن يقوم الموظف بأداء أعمال وظيفتـه على أكمل وجه، كما أنها تتطلب اكتشـاف أى خلـل أو انحـراف

[٩٣] انظر ص ٨٥ من جرائم الصحافة القانون ا صرى - د. شريف سيد كامل - الطبعة الأو - دار النهضـة العربية - القاهرة.

يشوب أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة؛ لكى يتمكن المجتمع من تفادى أى خطر يمكن أن يهدد مصلحته من ناحية، ويعاقب الموظف المنحرف عما ارتكبه من ناحية أخرى. ومؤدى ذلك أن الشخص الذى يظهر انحراف الموظف العام أو من فى حكمه عن الواجبات التى تمليها عليه وظيفته، يؤدى خدمة للمجتمع، ومن ثم لا يسأل عما قد يتضمنه فعله من قذف ضد الموظف أو من فى حكمه، لأن المشرع يغلب المصلحة العامة فى أن تؤدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة على النحو السليم على المصلحة الفردية للموظف أو من فى حكمه فى عدم المساس بشرفه أو اعتباره.

امتداد حق النقد لمواجهة تصرفات الشخص العام:[٩٤]

من غير المتصور إباحة حق نقد تصرفات أو أعمال أو آراء بعض الأشخاص دون غيرهم، وإلا كان معنى هذا تقسيم المجتمع إلى أشخاص معرضة تصرفاتهم أو أعمالهم أو آراؤهم للنقد وأشخاص فوق النقد يتحصن كل ما يصدر عنهم – مهما كان – من إبداء أى رأى أو تعليق عليه.

وبالقطع يخالف ذلك أحكام الدستور (م ٤٠) التى كفلت المساواة بين جميع المواطنين، وأوجبت عدم التمييز بينهم، رغم اتحادهم فى مركز قانونى واحد وهو تأثير أعمالهم على المصلحة العامة.

[٩٤] انظر ص ٣٠ وما بعدها من ا رائم الصحفية - د. شريف كامل - ١٩٨٤.

ونصت المادة – ٤٧ – من الدستور الحالى على ما يأتى:

"حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيـه ونشـره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فـى حدود القانون، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسـلامة البنـاء الوطنى."

وعلى ذلك يكون حق النقد وإبداء الرأى حقا دستوريا عاما، لا يجوز تخصيصه وقصر استعماله للنعى على التصرفات أو أعمـال أو آراء فئة من الأشخاص فحسب دون غيرها، وإلا أدى ذلك إلى إهدار مبادئ الدستور.

والحق فى النقد ينصرف أساسا – وهذه هى حكمة إرسائه مبدأ دستوريا منذ سنة ١٩٢٣ – لمواجهة تصرفات أو أعمال أو أراء الشخص العام - وليس الموظف العام، ذلك الذى رأى باختياره أن يشارك فى الحياة العامة وأن يسهم بثمة دور فعال فيها.

ويقصد بالشخص العام كل شخص طبيعى رجل كان أو امـرأة، وكذا كل شخص اعتبارى وكل مؤسسة أو هيئة أو منظمة، ولو لم تكن لها شخصية اعتبارية مستقلة – يتصدى أو تتصـدى لقيـادة الناس أو إرشادهم أو سياستهم أو العمل باسمهم فـى أمـر مـن الأمور العامة، سواء مس مصلحة عامة شاملة أو مصلحة محلية محدودة أو مصلحة خاصة بفئة من الناس. فيصدق هذا الوصـف على الموظفين العموميين والمكلفين بخدمة عامة، ومن لهم صفة نيابية كأعضاء مجلس الشعب أو مجالس المحافظات أو المدن أو

القرى، والمرشحين للانتخاب أو العضوية فـى هـذه المجـالس. ويصدق هذا الوصف علـى أعضـاء مجـالس إدارات النقابـات وفروعها والجمعيات والمؤسسات التـى تباشـر خدمـة عامـة، والمرشحين لعضويتها، وعلى زعماء الأحزاب وأعضاء مجـالس إدارتها ولجانها الفرعية. كما يصدق هذا الوصف على الصـحف والدوريات ودور النشر ورؤساء تحريرها ومحرريها والمشـرفين على إدارتها. ويصدق أيضا علـى مـديرى وأعضـاء مجـالس المؤسسات المالية والاقتصادية والتجارية التى تعتمد فى تمويلهـا على اكتتاب الجمهور أو دعوته للاكتتاب فيها. وينطبق كذلك هـذا الوصف على المهندسين والأطباء والصيادلة، سواء كـانوا مـن العاملين فى الحكومة أو القطاع العام أم كانوا من غير العـاملين فى الحكومة أو القطاع العام. وأيضا ينطبق هذا الوصـف علـى الكتاب والمفكرين والفنانين فى مختلف مجالات الفن. وكذا ينطبق على الاتحادات الرياضية والأندية الرياضية والرياضيين التـابعين لها فى كافة الألعاب الرياضية ومختلف ميادين الرياضة. فكل من هؤلاء إذ يتصدى لعمل عام – كل فـى مجالـه – يتحمـل حتمـا مسئولية تصديه الأدبية والاجتماعية والقانونية وما يـلازم ذلـك بالضرورة من إمكان أن تتعرض تصـرفاته أو أعمالـه أو آراؤه لإبداء الرأى فيها ونقدها، مع ما قد يترتب على ذلك من شـمول النقد للشخص نفسه بحكم الاتصال الطبيعى بين الشخص وكل مـا يصدر عنه من تصرفات أو أعمال أو آراء.

ولما كان التصدى للعمل العام بهذا المعنى الواسع هـو الـذى يستوجب زيادة نصيب الشخص من عبء حق النقد، ومن ثم فإن حق النقد ليس له من حياة الشخص إلا الجانب المتصـل بعملـه العام، أما الجانب الذى لا يتصل قط بهذا العمل وليس من شأنه أن يؤثر فيه، فينبغى أن يبقى مستورا. بيد أنه كثيرا ما تؤثر ظروف الحياة الخاصة للشخص على عمله العام تأثيرا واضحا. حين ائذ يكون لحق النقد أن يقتحم هذه الظروف الخاصـة للشـخص وأن يكشف سترها ويميط اللثام عنها باعتبارها تتصل بعمله العام.

بل أنه عندما يتصدى الشخص العام لأمر جد خطير يقتضى ثقة الأمة ثقة كاملة فى خلقه وكفايته، يكون لحق النقـد أن يتنـاول أخلاقه وكفاءته وسائر الجوانب الشخصية والخاصة ولـو علـى أساس شواهد من حياته الخاصة الماضية والحاضرة.

ذلك أنه كلما كان الموضوع الذى يتصدى له الشـخص العـام موضوعا هاما وخطيرا وكانت المسـئولية التـى يتحملهـا فيـه جسيمة، كان لحق النقد أن يتطرق إلى جوانب أكثـر مـن حيـاة الشخص العام وأن يتناولها بالتعليق وإبداء الرأى فيها.

فليس صحيحا ما يقال من أن الأصل فى القائمين على الأمـور العامة حسن النية، بل الصحيح أن حسن ظن الناس بالأمين سواء كان أمينا على مصلحة عامة أو مصلحة خاصة، يتناسـب عـادة تناسبا عكسيا مع مقدار المصلحة وأهميتها وخطورتهـا بالنسـبة لمن ائتمنه.

ويبين مما تقدم أن حكمة إرساء حق النقد مبدأ دستوريا منذ سنة ١٩٢٣ حتى الآن، يبين أن حكمة ذلك تتجلى في رصد التصرفات والأعمال والآراء التي تتعلق بمصلحة المجتمع، ومناقشتها وتقييمها وإبداء الرأى فيها بما يحقق فى النهاية الخير والتقدم والازدهار.

ومن البديهى أن هذه التصرفات والأعمال والآراء التى تتعلق بمصلحة المجتمع يمكن أن تصدر من جميع الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الشخص العام، وذلك سواء كانوا من الموظفين العموميين آم من غيرهم.

وعلى ذلك فليس من المقبول القول بأن حق النقد لا يباح استعماله إلا فيما يصدر عن الموظفين العموميين من أعمال أو تصرفات فحسب دون غيرهم.

ويستمد هذا الفهم مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات، والتى تفيد أن استعمال حق النقد لا يتجاوز أعمال الموظف العام أو الشخص ذى الصفة النيابية العامة أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

أن قصر استعمال حق النقد على التصرفات أو الأعمال التى تصدر فقط عن الموظفين العموميين ومن فى حكمهم، هذا القول يفترض ضمنيا أن تصرفات وأعمال الموظفين العموميين هى وحدها التى تتعلق بمصلحة المجتمع، ومن ثم فهى التى تصلح وحدها للنعى عليها ومناقشتها وتقييمها وإبداء الرأى فيها تحقيقا

للصالح العام. والواقع أن تصرفات وأعمال الموظفين العمـوميين ومن فى حكمهم ليست هى وحدها التى تتعلق بمصلحة المجتمـع فحسب، بل أن جميع تصرفات وأعمال وأراء الأشـخاص الـذين ينطبق عليهم وصف الشخص العام التى تخص مجال العمل العـام هى أيضا تتعلق بمصلحة المجتمـع. ويؤكـد العمـل أن بعـض تصرفات أو أعمال أو آراء الشخص العام تفـوق فـى أهميتهـا الاجتماعية وفى اتصالها بمصلحة المجتمع، تفوق كثيرا ما يصدر عن الموظف العام ومن فى حكمه من تصرفات أو أعمال أو أراء.

ومن ثم يكون من مصلحة المجتمع أن يمتد حق النقد لمواجهة التصرفات أو الأعمال أو الآراء التى تصدر عن الشخص العـام، وذلك سواء كان موظفا عاما ومن فى حكمه أم لم يكن كذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن حق النقد – حسبما تقدم – هـو حـق دستورى عام يستند إلى المادتين ٤٠، ٤٧ مـن الدسـتور، فـلا يجوز تخصيصه وقصر استعماله على تصرفات أو أعمال أو أراء الموظفين العموميين ومن فى حكمهم دون غيرهم. وبدا يضحى ما جاء فى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبـات - بقصـر استعمال حق النقد على التصرفات أو الأعمال التى تصدر فقط عن الموظفين العموميين ومن فى حكمهم - متعارضـا مـع أحكـام الدستور.

أن قانون العقوبات المصرى (م ٣٠٢) يضيق من نطاق حرية الصحافة (م ٤٨) بتضييقه من نطاق الشخص العام وذلـك علـى

خلاف المفهوم السائد فى فروع قانونية مصرية أخرى؛ فالمـادة ٣٦ من قانون حق المؤلف أباحت نشر صورة الشخص دون إذن إذا كان النشر قد تم بمناسبة حوادث وقعت علنا أو كانت تتعلـق برجال رسميين أو أشخاص يتمتعون بشهرة عالمية أو سمحت بها السلطات العامة خدمة للصالح العام.

والمعيار هنا هو معيار ما يثير الاهتمام العام، فالنص يوسع به دائرة الأشخاص الذي يؤثرون على المصلحة العامة وفي المقابـل نجد قانون العقوبات يضيق هذه الدائرة بدون مبرر موضوعى.

لأن نطاق الحياة الخاصة يختلف في حد ذاته بحسب ما إذا كنا بصدد شخص عادى أو شخصية عامة أو شهيرة.

فيجب إباحة القذف في الحدود التى تقتضيها المصلحة العامة، ومن ثم يجب تحديد دائرة الأشخاص بصورة أكثر اتساعا مما هو وارد فى النص العقابى الطعين.

وإعمالا لفكرة المصلحة العامة فإن التعرض للحيـاة الخاصـة لمن يتولى الوظائف العامة يكون مسـموحا فـى الحـدود التـى تقتضيها المصلحة العامة.

وعلى حد قول المحكمة الفيدرالية السويسـرية، فـإن حريـة الصحافة تتضمن حق نقد من يشغل وظيفة عامة والتعرض لعيوبه وصفاته الشخصية ولكن شريطة أن تتصل هذه الأمور بما يشغله من منصب[95]، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا يأخذ المشـرع

---

[95] انظر (الاهوا - ص ٢٨٢).

المصرى بالتوجه السائد عالميا والقاضى بأن دفع المصلحة العامة بمفرده دليل كامل، فلا يجب قرنه بحسن النية لما فى ذلك من تعارض مع حرية التعبير وحق الجمهور فى معرفة ما يمس مصلحته حتى ولو كان مصدر الخبر سيئ النية لانتفاء أى حكمة لمثل هذا الموقف، ولانتفاء أى ضرورة اجتماعية تبرره.

وهل يتصور أن يبيح الشارع القتل والضرب والجرح لحماية المال والأنفس دفاعا شرعيا ولا يبيح ذات الدفاع لخير المجتمع. وإن اتخذ ضررا أخف وأبسط من القتل وما إليه ويذهب د. النجار إلى أن "حق النقد وهو كما نعتقد يبيح الجرائم القولية كالقذف تحقيقا للنفع العام يكون بمثابة دفاع شرعى ضد الفساد لصالح المجتمع. ومن ثم يبيح القذف وما إليه لدرء هذا الخطر إذا ما تمت ممارسته طبقا للضوابط إلى المشرع أن يبيح النقد كسبب لإباحة القذف أو السب بشرط أن يكون نزيها ولا يسعى إلا إلى المصلحة العامة.

يستفاد مما سبق تعارض النصوص الطعينة كلها مع مقتضيات الحق فى النقد المقرر دستوريا (م ٤٧)، وذلك سواء من ناحية عدم الاعتداد بالأثر الكامل لحسن النية، أو صحة الواقعة أو اعتقاد صحتها المبنى على أسباب معقولة أو المصلحة العامة، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية تضييق مجال حق النقد من حيث الأشخاص المعرضين له. وذلك كله يتعارض مع حرية التعبير والحق فى المعرفة (م ٤٧)، وحرية الصحافة (م ٤٨)، وقرينة

البراءة (م ٦٧)، وحق الدفاع (م ٦٩)، وخضوع الدولة للقـانون (م ٦٥).

٤-٤)- عدم التعويل على حسن النية كدفاع منتج:

هذا وينصرف مفهوم حسن النية فى هذا المجال إلى اعتقاد الصحفى (أو القاذف) صحة الوقائع المقذوف بها، بشرط أن يكون اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأن يكون قصده من نشر هذه الوقائع تحقيق مصلحة عامة لا مجرد شفاء ضغائن وأحقاد شخصية.

ويدلل البعض على صحة هذا النظر بقوله: أنه إذا كانت إثبات صحة الوقائع المقذوف بها هو صمام الأمان للصحفى فى جريمة القذف، فإن إثبات حسن النية ينفى الصفة التجريمية عن هذا الفعل.

ومن زاوية أخرى يؤيد البعض الآخر حسن النية لإباحة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية بقوله أنه يكفى فى ظل صحافة تقتضى السرعة فى نقل الأخبار أن يكون الصحفى معتقدا صحة ما ينقله اعتقادا له ما يبرره، فإذا كان من المفروض عليه التحلى بالحرص والدقة، فإن الخطأ فى بعض الأحيان لا يمكن تجنبه مهما تحلى المرء بالحرص والدقة، ومن ثم يكون من غير المعقول مساءلته فى مثل هذه الحالات.

وبالبناء على ذلك يعد حسن النية سندا لإباحة القذف، ويكفى أن يتذرع به الصحفى، وفقا للمفهوم السابق إذا ما عجز عن

إثبات الوقائع المقذوف بها، أو قصرت وسائله عن هذا الإثبات. ففى هذه الحالة يكون عليه أن يثبت أنه كان يعتقد صحة الوقائع المقذوف بها، وأنه قد بذل جهدا كافيا فى التحقق من صحتها، وقد تحرى الدقة والحرص فى تقديرها، وأنه لم يقصد من القذف إلا تحقيق المصلحة العامة التى تتمثل فى إعلام الرأى العام بأمر رشيد ينبغى السعى إلى تحقيقه، أو إلى فساد يجب العمل على تجنبه، بحيث إنه إذا لم تكن تلك غايته، فإن هذا يؤكد أنه: ما نشر الوقائع المقذوف بها إلا للانتقام والتشفى، وهذا معناه تجاوزه لحق النقد، وتنسحب عنه الحماية التى يضيفها القانون على هذا الحق.

ومن هنا لا تثريب على الصحفى إذا ما نشر مقالا ينطوى على عبارات قذفية إذا استطاع إثبات صحتها حتى ولـو كانـت نيتـه سيئة، وقصده التشهير وشفاء الضغائن، وذلك لأنه طالما كانـت هذه الوقائع صحيحة وصادقة فلا يهم بعد ذلـك حسـن أو سـوء نيته، فإذا لم يستطع إثبات صحة الوقائع، فإنه يكفيه للإعفاء مـن العقاب المرء بالحرص والدقة، ومن ثم يكون من غيـر المعقـول مساءلته فى مثل هذه الحالات.

لم تعترف المادة ٣٠٢ ع بهذا الأثر الكامل لحسن النيـة بـل قصرته فى دائرة ضيقة (موظف عام) وحتى فى هـذه الحالـة لا يصلح بمفرده لتقرير الإباحة، رغم أن هذا ما تقضى به القواعـد العامة للإباحة وذلك بالتعارض مع قرينة البراءة (م ٦٩)، وحـق

الدفاع (م ٦٩)، واستقلال القضاء (م ١٦٥)، وخضـوع الدولـة للقانون (م ٦٥)، وحرية التعبير وحق النقد والحق فى المعرفة (م ٤٧)، وحرية الصحافة (م ٤٨).

نتيجة عامة

يتضح من العرض السابق أن التنظيم القانونى لجريمتى السب والقذف إنما ينتهك أحكام المواد ٤٠، ٤١، ٤٧، ٤٨، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٩، ١٦٥ من الدستور المصرى.